القرار الإداري

وتمييزه من قرار الإدارة

الكتاب: القرار الإداري وتمييزه من قرار الإدارة
الكاتب: د . برهان زريق
الطبعة الأولى: 2016
جميع الحقوق محفوظة لورثة المؤلف

الكتاب صدر بعد وفاة الكاتب يرحمه الله
لذا لم يحظ بالتدقيق من قبله
يرجى موافاتنا بملاحظاتكم واقتراحاتكم
على البريد الالكتروني :
Burhan_zraik@yahoo.com

د. برهان زريق

القرار الإداري

وتمييزه من قرار الإدارة



تقديم

لقد قسم الفقهاء نشاط الإدارة القانوني إلى ثلاث مجموعات: categories – مجموعة عقود الإدارة – مجموعة القرارات الإدارية – مجموعة الأعمال المادية.[1]

وفي الحقيقة لو تفحصنا الأمر ملياً لوجدنا أن كافة النشاط القانوني للإدارة يتمحور حول القرار الإداري الفردي، فهذا القرار كثيراً ما تحفه مجموعة من الأعمال المادية التي تهيئ أو تمهد لمولده، أو تنفذ مضمونه، وهكذا فإننا نرى في منطقة القرار حشداً من الإجراءات الإدارية (إنها أعمال مادية لا تنشئ أثراً مستحدثاً في النظام القانوني)، كما نرى العديد من الأعمال الإدارية التي تنفذ مضمونه، أو تفسر أو تؤكد هذا المضمون.

والشيء نفسه بالنسبة للعقد الإداري، فهذا العقد كثيراً ما يعيش في وسط قانوني تسوده الأوضاع النظامية التي تخرج على مبدأ سلطان الإرادة.

---

[1] في مؤلفنا الموسوم بعنوان: النظرية العامة للعرف الإداري، اعتبرنا القاعدة الإدارية العرفية تقسيماً جديداً ورابعاً.

وهكذا تبدو أهمية القرار الإداري، الأمر الذي يمكننا أن ننطلق مع أحد الفقهاء للقول إن القرار الإداري هو العصب الحساس لنشاط الإدارة[1]، ومن ثم فهو العجلة الذي تدور عليها هذا النشاط.

ذلك أن الإدارة تمكنه من تحقيق الصالح العام، وهي في سبيل ذلك تتمتع بمركز ممتاز تعبر عنه في أداة وصيغة قانونية هي القرار الإداري أو التصرف المنفرد.

وإذا كانت هذه هي أهمية القرار الإداري بصورة عامة فهنالك أهمية خاصة للقرار الإداري الفردي باعتباره وسيلة الإدارة في تحقيق مهمتها الأساسية، ألا وهي تنفيذ القوانين وتجسيدها في عالم الواقع.

أضف إلى ذلك فإن أمهات الأفكار والنظريات والمبادئ المتعلقة بالقانون الإداري، إنما تتوقف على دراسة القرار المذكور (الفردي).

ولنا أن نتساءل كيف بالإمكان دراسة نظرية البطلان أو الإلغاء أو السحب أو الاختصاص أو التدرج إلا من خلال نظرية هذا القرار.

ويمكن القول مع أحد الفقهاء إن الدراسات [2] التي تناولت القرار الفردي شحيحة جداً، ومن جهة أخرى فهذه الدراسة تناولته من زاوية ضيقة هي زاوية دعوى الإلغاء.

---

[1] د. تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، القاهرة دار النهضة العربية، 1968، المقدمة.

[2] د. سليم عادل فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، القاهرة، الدار القومية للطباعة والنشر.

وفيما عدا دراسة الدكتور طماوي التي تناولت النظرية العامة للقرارات الإدارية، أي تناولت كتلة الأعمال الإدارية (بما في ذلك العمل الفردي)، فيما عدا ذلك فلم نجد مؤلفاً تناول القرار الإداري الفردي بصورة مستقلة، وأسبغ عليه اهتماماً خاصاً.

وعلى هذا الأساس فقد وجدت من المناسب التصدي لدراسة هذا المفهوم القانوني، دراسة تتحرى مقوماته وطبيعته الذاتية، وفي الوقت نفسه تتحرر من أغلال دعوى الإلغاء.

وهكذا فقد اقتضى الأمر دراسة هذا القرار من الزوايا الآتية:

- زاوية الشكل والمضمون متجاوزاً بذلك بعض الاتجاهات القانونية التي تعول على الصياغة، وفي الوقت نفسه تجاوز الاتجاه المادي والموضوعي الذي يعتمد فقط على المضمون.

- زاوية قوته القانونية، تلك القوة التي تمنح الإدارة امتياز إنشاء قانونها الخاص بإرادتها المنفردة دون الرجوع إلى القضاء، وما يتفرع على ذلك من نتائج أهمها امتياز التنفيذ الجبري.

- زاوية عناصر وأركان هذا القرار: عنصر السلطة – الغرض – الصيغة المنفردة، وغير ذلك.

- زاوية مقارنته مع قرار الإدارة، أي تلك الصيغة الانفرادية للإدارة التي تنشئ أثراً مستحدثاً في النظام القانوني دون أن تخضع للقانون الإداري.

تلك هي مادة الموضوع وماهيته وموضوعه، وهذه هي مبررات وجوده وأهميته البالغة في حياة الإدارة سواء من الناحية العملية أم الفقهية المجردة.

ونأمل أن نكون قد وضعنا – قدر الإمكان – هذه الحقيقة القانونية في منطقة الضوء، والله المستعان.

المبحث الأول

مظاهر الاختلاط والاشتباه في تحديد هذه الظاهرة "مسألة المصطلحات الدالة على ذلك"

إن تطور أي علم من العلوم رهين بتحديد الألفاظ الدالة عليه، وإن قولنا عن علم أنه تطور، إنما نتيجة لتطور الألفاظ الدالة عليه، وضبطها ضبطاً يحول دون أي خلط أو اشتباه.

والسلطة الإدارية – كما نعلم – تصدر أعمالاً يخطئها الحصر، وهذه الأعمال تختلف في تكوينها وطبيعتها وآثارها وحكمها القانوني، وهي كثيراً ما تختلط بالقرار الإداري الفردي وتتداخل معه بسبب وجود نقاط اتفاق وافتراق بينهما، ومهمتنا هنا تحديد نقاط التداخل والالتقاء والعكس.

ومن جهة أخرى كان لابد من تحديد الألفاظ والمصطلحات الدالة على هذه الأعمال كإرهاص لتحديد القرار الإداري الفردي والكشف عن جوهره، لا سيما أن المقارنة – وهي إحدى مناهج العلوم الإنسانية – تثري الدراسة إضاءة وتغنيها تمحيصاً.

وأول ما يجب الإشارة إليه أن الإدارة – بالمفهوم العضوي الموسع – تصدر أعمالاً تخضع للقانون الإداري والعكس، كما أن هذه الأعمال قد تتمتع بالصيغة المنفردة، أو تكون عملاً ثنائياً: BILATERAL "العقد"، ومن جهة أخرى فبعض هذه الأعمال قد يقترن بالتأثير في النظام القانوني وإنشاء الأثر المستحدث (مزيه – وضع – حق الخ..) والعكس.

وعلى هذا الأساس فقد وجدت من المناسب البحث عن مصطلح يستغرق بصورة جامعة مانعة الحد التام لهذه المجموعة: CATEGORIE العضوية (أي لمجموعة الأعمال الصادرة عن جهة الإدارة).

هذا وإننا نجد معاني هذا المصطلح في لفظه عمل: ACTE ، وليس في لفظه قرار لأن نسبة القرار إلى العمل هي نسبة الخاص إلى العام، ولأن بعض هذه الأعمال لا يتوفر به مقوم القرار بالمعنى العلمي والفني الدقيق: a proprement dit.

هذا ويمكن الكلام عن مجموعة أخرى من مجموعات أعمال الإدارة، وهذه المجموعة تتميز بعنصرها الموضوعي إلى جانب العنصر العضوي، أي تتميز بخضوعها للقانون الإداري، وأساليبه الاستثنائية والخارقة لقواعد القانون المدني.

هذا وننوه بأن اصطلاح الأعمال الإدارية يقابل في القانون الفرنسي: acts administratifs وعلى هذا الأساس، فإننا نرى تسمية المجموعة الأولى بأعمال الإدارة:

les actes de l'administration

هذا وإننا نستند في هذا التحديد على ما يلي:

les actes administrative

1- هذا التحديد يتفق مع التقسيم العام للأحكام القانونية التي تسوس نشاط الإدارة، أي تقسيم ذلك إلى القانون الإداري وقانون الإدارة.

2- إن جمهرة غفيرة من الفقهاء أخذت بهذا التقسيم.[1]

3- إننا نجد إلى جانب الاصطلاح السابق اصطلاح Acte de gestion للتعبير عن أعمال الإدارة الخاضعة للقانون الخاص، وبالعكس فإننا لا نقر بعض الفقهاء في استعمالهم مصطلح:

le droit privé administrative

للدلالة على الأعمال الخاضعة للقانون الخاص لأن لفظه: administrative وصف قانوني يطلق على أحكام القانون الإداري بسماته المميزة.

والشيء نفسه بالنسبة لإطلاق بعضهم اصطلاح "أعمال السلطة الإدارية"[2] للدلالة على الأعمال التي تصدر عن الإدارة بالمعنى الموسع والعضوي، لاسيما أن لفظة "سلطة" تضاف إلى روابط القانون الإداري بسماته المميزة.

- استعمل بعض الفقهاء تعبير "العمل القانوني" و "التصرف القانوني"، وأخيراً القرار الإداري كمترادفات.[1]

---

[1] د. محمود فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن- السلطة الإدارية، المرجع السابق ص533 وما بعدها.

[2] De lobadere: Traite de droit administratif cit, p. 27

- ونعتقد أن هذا الاستعمال تجاهل الحدود الدقيقة بين الخاص والعام، إذ القرار الإداري هو عمل أو تصرف قانوني، ولكنه تصرف خاص له سماته المحددة ومعالمه الخاصة، والمطلوب هنا تحديد هذه السمات والمعالم.

- أطلق بعض الفقهاء[2] مصطلح "قرار" على الأعمال الإدارية (الأعمال الخاضعة للقانون الإداري)، والتي تدخل في عملية مركبة مع القرار الإداري النهائي، أي على تلك الأعمال التي تمهد أو تهيئ لمولده.

وغير خافٍ أن هذه الأعمال – وفيما عدا الأعمال التي تستبق الفصل في الموضوع:

- لا تنشئ أثراً مستحدثاً في النظام "وهي الخصيصة التي تميز القرار الإداري"، ومن ثم فهي وإن كانت تقوم على الإرادة إلا أن هذه الإرادة تفتقر إلى قصد التأثير في النظام القانوني، ولهذا فإننا نفضل تسميتها "أعمال" على أن نقتصر في إطلاق مصطلح "قرار" على العمل الإداري ذي الطبيعة المميزة، وهي التي تنشئ الأثر المستحدث في النظام القانوني، والخاضع – كنتيجة – لذلك إلى الإلغاء في دعوى تجاوز السلطة: excess de pouvoir.

- يستعمل الفقه الفرنسي[1] اصطلاح القرار التنفيذي: decision exécutoire، ويقصد به القرار الإداري النهائي، هذا المصطلح الوارد ذكره

---

[1] د. عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 18 وما بعدها.

[2] د. سليمان محمد الطماوي: القضاء الإداري – قضاء التعويض، ص 332.

في قانون مجلس الدولة المصري والسوري الصادر بالقانون رقم/55/ لعام 1959.

هذا وإننا نفضل استعمال مصطلح قرار إداري، وليس مصطلح قرار تنفيذي على أن نقرن ذلك – وتبعاً للحال – بوصف فردي أو تنظيمي، وإننا نبني رأينا على الملاحظات الآتية:

1- من المفروض باللفظ أن يصور العنصر الأساسي في الشيء المسمى، وعلى ضوء ذلك لنا أن نتساءل عن المقصود من لفظة "تنفيذي"، هل يفهم منها التنفيذ المادي للقرار أم قوة نفاذه في النظام القانوني.

ونعتقد أنه يقصد من ذلك تصوير "نفاذ القرار"، أي هذه السمة البارزة فيه، وهي سمة امتياز المبادأة privilege de preamble الذي بواسطته تستطيع الإدارة أن تجري التغيير في النظام القانون بإرادتها المنفردة ودون الرجوع إلى القضاء.

ذلك لأن امتياز المبادأة هو أهم عنصر في القرار الإداري، وهذا الامتياز يتعلق بتكوين القرار، وهو عنصر من عناصره الداخلية، أما التنفيذ المادي، فهو وصف خارجي، وأمر يتعلق بسريانه لا بتكوينه، ومن ثم فإن أي وصف أو تعريف بالقرار الإداري، إنما يجب أن يتحرى هذه العناصر والمقومات الأساسية، لا أن يجري وراء العناصر الثانوية والعرضية.

---

[1] من هؤلاء: Hariou- Rolland- Waline. انظر في ذلك د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن ص/572/.

نقول عناصره العرضية لأن التنفيذ المادي غير متوفر في كافة القرارات الإدارية، والمثال الحي على ذلك يتضح في القرارات التي يتطابق فيها النفاذ القانوني للقرار مع تنفيذه الإداري مثل القرارات التي يتوقف صدورها على موافقة الأفراد وكافة القرارات التي تصدر برفض طلب كرفض منح رخصة[1].

والخلاصة إننا نفسر لفظه exécutoire الفرنسية على أساس أنها تصف امتياز المبادأة في القرار الإداري، وليس تنفيذه مادياً، وبذلك فالترجمة المناسبة لهذه الكلمة هي "نفاذ"، وليس "تنفيذ"، لأن كلمة "نفاذ" – وهي صفة مشبهة لفعل لازم – أدق تعبير عن القوة الذاتية للقرار الإداري.

أما وضع القرار موضع التنفيذ وتحريك أثره في عالم الواقع، فهذا الأمر لا يتم إلا بقوة خارجة عن القرار، ولهذا يجب التعبير عن هذه القوة الخارجية بفعل متعد وليس لازماً، وهذا الفعل المتعدي هو "نفذ – تنفيذ".

هذا وقد لاحظنا أن أحد فقهاء القانون الإداري في مصر يستعمل تعبير القرار الإداري "النافذ"[2].

- أطلقت المحكمة الإدارية العليا في مصر تسمية "القرار التنفيذي – على الإنذار الذي توجهه الإدارة إلى المواطن، وفي الوقت نفسه أنكرت على هذا

---

[1] د. عبد الفتاح حسن: مبادئ القانون الإداري مكتبة الجلاء الجديدة المنصورة، 1980 ص 1719.

[2] د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968- 1969، ص 8.

"القرار التنفيذي" أن يكون "قراراً" نهائياً على اعتبار أنه ليس إفصاحاً عن اتجاه إرادتها الملزمة نحو أحداث مركز قانوني.[1]

وطبعاً فهذه المحكمة لا تقصد هنا من "القرار التنفيذي" القرار الذي هو مناط دعوى الإلغاء، والذي يطلق عليه الفقه العربي اسم "قرار نهائي"، في حين يطلق عليه الفقه الفرنسي تسمية "القرار التنفيذي": Acte exécutoire ".

ونعتقد أنه كان من الأفضل أن يطلق على ذلك تسمية "عمل إداري" على اعتبار أن الإنذار عملاً مادياً لا تتوفر به مقومات القرار الإداري النهائي.

وفي الوقت نفسه، فقد قامت محكمة القضاء الإداري في مصر بإطلاق تسمية " قرار تحضيري" (على الملاحظات والمقترحات التي يبديها الوزير أو رئيس المصلحة على ما يقدم إليه من التماسات موظفيه).[2]

وطبعاً فقد اعتبرت هذه المحكمة "القرارات التحضيرية" قرارات غير نهائية، ومع ذلك فقد أطلقت عليها تسمية " قرار".

ومن المعلوم أن لفظة "قرار" تعني – لغة- ما استقر عليه الرأي من الحكم في مسألة،[3] ولهذا فمن الأجدر إطلاق لفظه " قرار" على العمل الإداري الذي

---

[1] جلسة: 14 يونيو 1960، س14، ص 191.

[2] جلسة: 1952/3/5، الدعوى رقم 1119 لسنة 5ق، س 7، ص 63.

[3] المنجد في اللغة والأدب والعلوم، بيروت، المطبعة الكاثوليكية، ص 650، علماً أن المحكمة الإدارية العليا استعملت تعبير الأعمال التنفيذية في حكمها الصادر في

تتوجه فيه الإرادة إلى إنشاء المركز القانوني، وليس على الأعمال المادية كالإنذارات وغيرها.

والخلاصة إننا نقترح توحيد الألفاظ الدالة على الأعمال التي تصدر عن الإرادة، بحيث نقصد من "عمل الإدارة" كل عمل يصدر عن الإدارة بالمفهوم الموسع والعضوي، أي سواء خضع للقانون الإداري أم لا، على أن نطلق تسمية "العمل الإداري" على كل عمل يخضع للقانون الإداري، وأخيراً نطلق تسمية "قرار إداري" فقط على نوع معين من الأعمال الإدارية، وهي الأعمال التي تنشئ المركز القانوني أو تعدله أو تلغيه.

1996/6/26 حيث قالت: يكون ما أصدرته الإدارة من أوامر أو تصرفات تنفيذية، ولا يكون هذا التصرف (الإجراء) قراراً إدارياً بالمعنى المفهوم، بل يكون مجرد إجراء تنفيذي.

المبحث الثاني

التعريف بالقرار الإداري

يتضح لنا مما تقدم الخلاف الذي شجر حول تحديد مدلول القرار الإداري (مدلوله اللغوي بالفرنسية: acte)، فمن الفقهاء من أعطاه مدلولاً موسعاً، وبالمقابل فمنهم من ضيق هذا المعنى: stricto-sensu ووكدنا هنا تحديد المقصود من مفهومنا للقرار الإداري، أي تحديد طبيعته وماهيته الذاتية والفنية، وبمعنى أوضح التعريف به على اعتبار أن التعريف فيه يحيط بالحد التام للشيء المعرّف حسب تحديد المناطقة العرب.

بيد أنه إذا كان الالتزام باعتبارات المنطق المجرد أن ينبري الباحث للتعريف بالظاهرة، بعد الانتهاء من بحثه، إذا كان الأمر كذلك فالاعتبارات العملية قد تدفع إلى التضحية بالاعتبارات المنطقية الصرف، وتحدو الباحث إلى أن يستهل عمله بتعريف يؤطر الموضوع، ويوجه أبحاث الدراسة وجوانبها المختلفة.

والتعريف ليس شرحاً مفصلاً للظاهرة، وإنما محاولة لضبط مقومات الشيء المعرف، وإسقاط كل ما هو عرضي وطارئ..

وصياغة التعريف من أشق الأمور، وقد أثر عن الرومان قولهم: إن التعريف أمر خطير. والتعريف من عمل الفقه، ويجب أن ينطلق من الخصائص الذاتية للظاهرة لا من آراء المشرع التحكمية، فالقانون إرادة وحكم، أما التعريف فمهمته الكشف عن العناصر المكونة للظاهرة، وذلك من متعلقات علم القانون.[1]

أما مادة التعريف، فيجب استقاؤها من أحكام المحاكم الإدارية، والنصوص القانونية الخ.. هذا وسنعرض لبعض التعاريف المتعلقة بالقرار الإداري، حيث سنقوم بنقد تلك التعاريف، ثم ننتهي إلى وضع التعريف المناسب.

والقرار الإداري ظاهرة خصبة، ومن ثم فإذا ما حاولنا صياغة جزئياتها بدت أمامنا الصورة مشتبهة العناصر متشابكة البنيان، وهذا ما يتعارض مع السمة الوضعية لعلم القانون كعلم معياري، وظيفته صياغة نماذج تقوم على حكم أغلبي.[2]

- تعريف الفقيه هوريو: عرف هذا الفقيه القرار الإداري بأنه (كل إعلان للإدارة يستهدف إحداث أثر قانوني قبل الأفراد ويصدر عن سلطة إدارية في صيغة تنفيذية، أي في صورة تمكن من التنفيذ المباشر. هذا وإننا نسجل على هذا التعريف الملاحظات الآتية:

---

[1] د. سمير تناغو: النظرية العامة للقانون، الإسكندرية منشأة المعارف 9745 ص 434.

[2] د. سليمان مرقس: المدخل للعلوم القانونية، القاهرة، المطبعة العالمية 1967، ص 98.

- لقد قصر التعريف أثر القرار الإداري على الأفراد مستثنياً من ذلك الموظفين الذين قد تصدر بعض القرارات في مواجهتهم..

- لقد أدخل التعريف المذكور التنفيذ الجبري: la exécution forcée، عنصراً في القرار في حين أن هذا العنصر لا يتوفر إلا في بعض القرارات الإدارية كالأوامر: les ordres.

ذلك أن هنالك بعض القرارات الإدارية التي يتوقف صدورها على قبول الأفراد، مثل قرارات التوظيف والتجنس، وبالتالي فهذه القرارات تترك الخيار للأفراد بين قبول القرار أو رفضه، وإن كانت القرارات المذكورة تصدر في النهاية عن الإرادة المنفردة للإدارة، وقبول الأفراد شرط مادي للإعلان عن إرادة الإدارة.

ولا حاجة للتأكيد بأن التعريف المذكور لم يقصد من عبارة "صيغة تنفيذية" ما يسمونه قوة النفاذ، أي توليد الأثر في النظام القانوني، execution office[1] بدليل أنه عرض لموضوع إنشاء الأثر القانوني"القوة الذاتية" ثم أردف ذلك بعبارة: التي لا يمكن أن تفسر إلا على أساس التنفيذ الجبري.

- لقد قصر التعريف إنشاء القرار الإداري على الإرادة الصريحة: declaration، في حين أن الإرادة الضمنية لا تختلف عن الإرادة الصريحة لجهة قوتها القانونية في إنشاء القرار الإداري.

---

[1] د. ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري القاهرة، دار النهضة العربية، 1966، مجلد أول ص 49 وكتابه تدرج القرارات الإدارية، مبدأ المشروعية، دار النهضة، القاهرة، 1967، المقدمة.

- جاء تحديد "هوريو" للأثر القانوني على صورة التنكير وعدم التحديد(un effete de droit)، ولا شك أن هذه العبارة (أثر قانوني) ذات دلالة عامة، وتتسع للقرارات الفردية والتنظيمية، ومن ثم فهي لا تصلح للتعريف بالقرار الإداري الفردي موضوع دراستنا، والذي يرتبط بحال معينة: cas individual أو فرداً بذاته الذي ينشئ أثراً قانونياً محدداً، والعكس بالنسبة للقرار التنظيمي (للائحة) الذي ينشئ مركزاً عاماً مجرداً، وغير شخصي.

2- نقد بعض التعاريف السلبية:

عرف: LIET – VEAUX: القرار الإداري بأنه (كل عمل يصدر عن عامل من عمال الإدارة، وهو يباشر الوظائف غير القضائية، غير مستخدم في ذلك طرق الإدارة المقررة في القانون الخاص)).[1]

والملاحظ على هذا التعريف أنه لم ينطلق من العناصر المكونة للقرار الإداري، ولم يحلل خصائصه الذاتية، وإنما حدد الجانب السلبي منه.

ولقد اعتمد هذا التعريف على المعيار العضوي الموسع (كل عمل)، ثم أفرغ من ذلك أعمال الإدارة التي تخضع للقانون الخاص، مع التنويه بأن هذا التضييق لا ينفي وجود كثير من الأعمال الإدارية التي تخضع للقانون الإداري، وإن كان لا يتوفر بها مقومات القرار الإداري، مثل التعليمات والمنشورات التي يوجهها الرؤساء لمرؤوسيهم بقصد تنظيم المرفق وتسييره.

---

[1] أورد هذا التعريف د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن 1- السلطة الإدارية، ص538.

وعرف "ايسمان" القرار الإداري بقوله: (هو عمل غير تعاقدي ينظم سلوك الأفراد في المجتمع، ويصدر عن عامل أو أكثر من عمال الإدارة يعملون معاً).[1]

والواضح أن هذا التعريف يقيم القرار الإداري على نظرته الخاصة للعمل القانوني، فهذا العمل هو كل ما ينظم حياة الأفراد، لا فرق في ذلك بين القواعد التنظيمية التي تخاطب الأفراد بصفاتهم، وبين الأعمال الفردية: actes individuelles التي تخاطبهم بذواتهم.

ولاشك أن هذه النظرة عامة ومغرقة في شمولها، ولا تميز الحدود الداخلية لمختلف أعمال الإدارة، كما أنها تطمس المعالم الشكلية والإجرائية.

3- التركيز على القوة الذاتية للقرار الإداري: وعرف waline القرار الإداري بما يلي:

((كل عمل قانوني من طرف واحد يصدر عن رجل الإدارة بصفته هذه، ويكون من شأنه أن ينتج بذاته آثاراً قانونية))[2].

وعلى الرغم من إيجابيات هذا التعريف، وتحديده الأركان الأساسية للقرار (عمل قانوني- تحديد الجانب الشكلي- ركن السلطة العامة)، فقد أقحم عليه وصفاً زائداً هو (إنتاج الأثر القانوني بذاته: de produire par lui – memes des effets de droit.

---

[1] Eisenman: cours de droit administratif, faculté de droit, paris 1953, 1954, p. 254.

[2] Waline: Traite élémentaires de droit administratif 6 ed, paris, p. 122

ولعل الفقيه المذكور يستبعد في هذا التعريف الأعمال الإدارية التي تحف بالقرار الإداري دون أن تؤثر مباشرة بالنظام القانوني، وإنما يقتصر تأثيرها على القرار الإداري:

PRIS AVEC RAPPORT AVEC UN ACTE EXECTOIR.[1]

كما أن هذا الفقيه يستبعد الأعمال الإدارية التي تقتصر على التأثير في النظام القانوني بصورة غير مباشرة عن طريق التأثير في الحال الواقعية.[2]

فهذه الأعمال لا تنطبق عليها وصف القرار الإداري الفردي، لأن الإدارة لا تقصد من خلالها إنشاء أي أثر قانوني مستحدث، وإنما يقتصر هدفها على التأثير في الحال الواقعية.

وفي جميع الأحوال، فإن وصف ينتج "بذاته" ينطبق على القرار الفردي والتنظيمي، أي ليس سمة خاصة في القرار الفردي، كما إن أركان هذا القرار الأخير تستغرق هذا الوصف، ومن ثم فهذا التعريف قد تزيد في التعرض لذلك.

تعريف محكمة القضاء الإداري في مصر: عرفت هذه المحكمة القرار الإداري بما يلي: إفصاح من جانب الإدارة العامة يصدر صراحة أو ضمناً عن إدارة هذه المصلحة أثناء قيامها بإدارة وظائفها المقررة لها قانوناً في حدود المجال الإداري، ويقصد منه أحداث أثر قانوني، ويتخذ صيغة تنفيذية.[3]

---

[1] Stasinopoulos: Traite des actes administratif op, cit, p.71

[2] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ، طبعة 4، المرجع السابق، ص 302.

[3] الحكم الصادر في 1947/3/119، قضية رقم /1/ س/1/ قضائية (مجموعة أحكام مجلس الدولة – مجموعة عاصم المحامي، المجموعة الأولى من نوفمبر 1946 يونيه 1948 ص 33.

غير أن هذه المحكمة لم تثبت على التعريف السابق بل قدمت التعريف الآتـي: القرار الإداري هو إفصاح الإدارة في الشكل الذي يحدده القانون عن إرادتها الملزمة بما لها من سلطة عامة بمقتضى القوانين واللوائح وذلك بقصد إحداث مركز قانوني معين متى كان ممكناً وجائزاً قانوناً وكان الباعث إليه عليه ابتغاء مصلحة عامة.[1]

وقد أقرت المحكمة الإدارية العليا في مصر التعريف الآنف الذكر في أكثر من حكم[2]، كما أن القضاء الإداري في سوريا اطرد على هذا التعريف.[3]

هذا وإن لنا على هذه التعاريف الملاحظات الآتية:

1- إن ركن الانعقاد الوحيد في القرار الإداري يكمن في التعبير (الإفصاح)، وأما ما عدا ذلك فهو يتصل فقط بشروط صحة القرار ليس إلا.[4]

---

[1] مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري س8 س401، قضية رقم 1934 س 6 قضائية.

[2] حكم هذه المحكمة الصادر في 1955/11/26، مجموعة عاصم.

[3] حكم محكمة القضاء الإداري في سوريا، القرار رقم /35/ لسنة 1967، مجموعة مبادئ هذه المحكمة لعام 1963، مجموعات مجلس الدولة، دمشق عام 1967، ص 162 وانظر مجموعة المبادئ التي قررتها المحكمة لعام 1966 ص 297.

[4] د. طعيمه الجرف: مبدأ المشروعية وضوابط خضوع الدولة للقانون، مكتبة القاهرة الحديثة، القاهرة 5971 و206 وانظر. د.محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، المرجع السابق، ص541.

وبيـان ذلـك أن ركـن تخلـف ركـن المحـل أو مخالفـة القـانون، أو تخلـف ركـن الباعث أو تخلف ركن الاختصاص، كل أولئك لا يؤدي إلا إلى بطلان القرار، ومن المفروض ألا تظهر في التعريف الذي هـو الحد التام للظاهرة كما سبق قوله، أضف إلى ذلك فالتعريف الأول وقع في الخطأ الذي وقع فيه هوريو إذ اعتبر الصيغة التنفيذية عصراً من عناصر القرار في حين أنها لا تعدو أن تكون مظهراً مادياً متعلقاً بتنفيذ القرار، ولا تتصل من قريب أو بعيد بتكوينه وأركانه، هذا في حين أن تلك الصيغة تتوفر في بعض القرارات وهي الأوامر، ومصدر الخطأ في رأي هوريو ومحكمة القضاء الإداري هو الاعتقاد أن الإدارة تقضي بنفسها حتى النهاية: se faire justice au bout.

والملاحظ أن هذا التعريف قصر القرار على إحداث مركز قانوني معين مع أن القرار،قد يقوم بتعديل المراكز أو إلغائها أو إنشائها.[1]

ثم ما المقصود من عبارة "إفصاح"، هل يقصد منها تحديد الإدارة لإرادتها أم الإعلان عنها (وهو ما يتفق مع المدلول اللغوي).

لاشك أنه إذا كان المقصود هو التحديد، فلا مبرر لإسقاط القرارات الضمنية (أسقطت من التعريف الثاني)، لأن هذه القرارات لا تختلف عن القرارات الصريحة بتكوينها وحكمها القانوني (فيما عدا الشكل)، أما إذا كان المقصود هو الإعلان عن الإرادة، فيكفي القول بأن الإفصاح يصدر صراحة (ورد في التعريف صراحة أو ضمناً).[2]

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي/: القضاء الإداري، ط4، المرجع السابق، ص302.

[2] د. مصطفى أبو زيد فهمي/: القضاء الإداري، ط4، المرجع السابق، ص 302– د. محمد فؤاد مهنا: القانون. الإداري المصري والمقارن – السلطة الإدارية، المرجع السابق ، ص 540.

ونعتقد أن حكم محكمة القضاء الإداري الأول الصادر عام 1947 ينصرف إلى القرارات الفردية التنظيمية، وهذا ما يتضح من ورود عبارة "أثر قانوني" على سبيل التنكير، وبالعكس فإن تعريفها الثاني ينصرف إلى القرار الإداري الفردي بدلالة ورود عبارة "أثر قانوني معيّن"، فالتعيين، وهو يتعلق بحال محددة أو بشخص بذاته هو – كما هو معلوم – عكس التجريد الذي تتصف به القاعدة التنظيمية التي يتضمنها القرار التنظيمي.

- لقد اعتبر هذا التعريف المصلحة العامة عنصراً من عناصر القرار الإداري، ولقد أيدنا في مصنفنا المذكور أعلاه، هذا المسلك، ومن جهة أخرى قلنا إن الافتقار إلى هذا الشرط، أو عدم اتصال القرار بالمصلحة العامة، أو الوظيفة الإدارية يجعله موصوفاً "بقرار الإدارة" الذي يخضع لأحكام القانون الخاص.

- تعريف الدكتور محمد فؤاد مهنا: عرف المذكور القرار الإداري بما يلي: عمل قانوني من جانب واحد صدر عن إرادة إحدى السلطات الإدارية في الدولة، ويحدث آثاراً قانونية بإنشاء وضع قانوني جديد أو تعديل أو إلغاء وضع قانوني قائم.[1]

وقريب من ذلك التعريف الذي قدمه أستاذنا الدكتور عبد الفتاح حسن بقوله: القرار الإداري هو تصرف قانوني من جانب واحد عن شخص عام في نشاط إداري.[2]

---

[1] القانون الإداري المصري والمقارن ص 54.

[2] كتابة القضاء الإداري – قضاء الإلغاء – مكتبة الجلاء في المنصورة ، 1978، ص 165.

والملاحظ أن عبارة تصّرف قانوني في التعريف الأخير، جمعت فأوعت عنصر الإرادة، ثم عنصر إنشاء المركز القانوني، وهو تعريف سليم.

ومن جهة أخرى فلا مجال للتزيد لجهة الأثر القانوني والقول بأنه يقوم على إنشاء مركز قانوني أو تصديقه، أو إلغائه، فهذا الأمر مفترض، ويتعلق أيضاً بأوصاف المركز، وليس بقيامه كما نلاحظ في هذا التعرف الذي قدمه فيدل[1].

أجل لقد ذكرنا سابقاً أن القرار الإداري هو تصرف قانوني له سماته المميزة، ومن جهة أخرى، فقد حددنا عناصر هذا التصرف بقيام الإرادة من جهة، ثم توجهها من أجل إنشاء الأثر القانوني.[2]

وفي الحقيقة، لو أردنا تعقب المراحل النفسية للقرار الإداري، لأمكننا القول إنه يمر بالمراحل التالية:[3]

- التعرف على الوقائع في العالم الخارجي: conception
- الحكم على مدى علاقة تلك الوقائع بالقانون: compatation

---

[1] محاضرات في جامعة باريس سنة 1963، 165 وانظر ما جاء في كتاب الدكتور عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، القاهرة، الدار القومية للطباعة والنشر ص 121 فقد عرض للتعريف المذكور في صيغته الفرنسية.

[2] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ط4، ص301

[3] د. عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص50

- تحرك الإرادة ثم الإعلان عنها، أي اتخاذ القرار: l’action

ولقد عرضنا سابقاً إلى الأعمال الإدارية التي تقتصر على إثبات الحال: Constatation

وأظهرنا الفرق بينها، وبين القرار التنفيذي، وقلنا إن الإدارة في هذه الأعمال لا تحرك إرادتها أو تعلن عن اتجاه أحداث الأثر، بل تقتصر على تحديد الواقعة وإدخالها في ولاية القاعدة، دون أن تتخذ موقفاً من ذلك.

والخلاصة، إن القرار الإداري يتوفر به عنصران: عنصر الإرادة أولاً، ثم توجهها نحو إنشاء الأثر القانوني، ثانياً.

ولقد عرضنا إلى تعريف محكمة القضاء الإداري في مصر وسوريا، حيث اتضح لنا أن هاتين المحكمتين اعتمدتا العنصرين المذكورين، وكما أن جمهرة الفقهاء حرصوا على إبراز العنصرين المذكورين:

ونظراً لأهمية هذا الموضوع، فإننا نعرض لبعض التعاريف الفقهية بالقرار الإداري.

تعريف الفقيه اليوناني "ستاسينوبولوس" [1]

إفصاح شخص عام في الدولة عن إرادته بقصد إحداث أثر قانوني:

Une déclaration de volonté de la personne morale de l’Ella eu vue de produire un effet juridique

تعريف الفقيه لوبادير: [1]

---

[1] Stasinopoulos: Traite des droit adm. P. 20.

Une manifestation de volante ayant pour but et pour elle d'apporter un modification a' ordonnance juridique.

تعريف الفقيه فيدل:[2]

القرار التنفيذي هو تصرف يستهدف إجراء التعديل في النظام القانوني بما يفرض من التزامات أو يقرر من حقوق. La décision exécutoire un act juridique en vue de modifier le ordonnancement juridique par obligation

وعلى ضوء التعاريف السابقة للقرار الإداري (عنصري الإرادة واستهداف إنشاء الأثر)، فإننا نستبعد من عداد القرارات الإدارية تلك الأعمال غير الإرادية التي تحدث الأثر القانوني، فهذه الأعمال المادية تنتج الأثر، ولكن بصورة مستقلة عن الإرادة.[3]

ومن جهة أخرى، يمكن القول إن معظم أعمال الإدارة هي أعمال إرادية حتى ما كان منها عملاً مادياً:[4]

ولقد حددنا طبيعة هذا القصد بأنه ذو طبيعة ثنائية: ENGAGEMENT BILATERAL، فهو التزام بالنسبة للإدارة (بأن تجري الأعمال المادية وفقاً للقرار)، وإلزام للأفراد بأن يخضعوا للقرار الإداري.

---

[1] Delaubadere (A) Traite de droit administrative, ed, 1973, librairie général de droit et de jurisprudence, p.20.

[2] محاضرات فيدل على طلاب جامعة باريس 1963، محاضرات مطبوعة على طريقة الجستتنر، ص165

[3] Stasinopoulos: Traite des actes adm p.41

[4] Stasinopoulos: Traite des actes adm p.41

ولا شك أن التـزام الإدارة بـالقرار وتحديدها لإرادتها، يعتبر بداية لـصدور القـرار الإداري: enter en vigeur.[1]

ولكن القرار الإداري لا يلزم الأفراد، ولا يسري في حقهم إلا من تاريخ إعلان القرار أو تبليغه إلى صاحب العلاقة (سريان القرار الإداري).[2]

والخلاصة فالقرار الإداري هو أولاً وقبل كل شيء عمل إرادي acte le volante، إنما هو ذلك التعبير أو الإفصاح: declaration عن الإرادة الملزمة المتجهة لإنتاج الأثر القانوني.

وسنقوم بدراسة هذا الركن المتعلق بالتعبير عن الإرادة، أي بذلك الاختيار الذي توحي به فكرة معينة، حيث سنعرض لأهلية التصرف، ثم نردف ذلك بعيوب الإرادة.

---

[1] د. طماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص511.

[2] د. طماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص517.

المبحث الثالث

عيوب الإرادة المنشئة للقرار الإداري

لا حاجة للقول بأن أية إرادة في أي عمل قانوني، إنما يجب أن تفهم وتعامل كحقيقة إنسانية تخضع لما تخضع له السنن الإنسانية، من ولادة وانقضاء وقوة وضعف وإكراه، وغير ذلك.

ونعتقد أن الإرادة المنشئة للقرار الإداري لا يمكن أن تفهم إلا على هذا الأساس، وليس لها قوانين تتأبى على سنن الحياة والحقائق الإنسانية.
هذا هو الأساس العام، وإن كان القرار الإداري يلد متمتعاً بقرينة الصحة والسلامة: PRESOMPTIQN DE LEGA LITÈ، سواء لجهة الرضا أم الأهلية.
وبيان ذلك أن عضو الإدارة المختص بإصدار القرار يخضع في اختياره، وتقلده العمل الوظيفي، إلى إجراءات وقواعد في منتهى الدقة والصرامة.
وعلى هذا الأساس، فقد رأينا بعض الفقهاء[1]، يضرب الذكر صفحاً عن التعرض لشرط الأهلية في إصدار القرار، ويكتفي بشرط مطابقته موضوعياً: LA

[1] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 225.

CONFORMITE OBJECTIVE de l'acte a' la loi للقواعد القانونية، على اعتبار أن هذا الشرط يغني عن شرط الأهلية.

ولقد أكد مجلس الدولة المصري هذه الحقيقة في حكمه الصادر في 5 يناير سنة 1954، حيث جاء فيه:

(للقضاء بماله من الرقابة على سلامة القرارات الإدارية أن يتحرى حظه من الصحة في أسبابه، فإن ظهر هذه الأسباب غير صحيحة، ولو توهمت الإدارة صحتها بحسن نية، فقد القرار سنده القانوني الذي يقوم عليه وشابه عيب مخالفة القانون)[1].

ويتضح مما سبق أن هذا الرأي لا يعول على إرادة الإدارة إلا بالقدر الذي يتفق مع أحكام النصوص حتى ولو قام على التوهم، مع أن إرادة الإدارة قد تعمل ضمن إطار عريض من النصوص، والمثال على ذلك في حال التنفيذ العام للنصوص، أو عندما تمارس الإدارة اختصاصاً عاماً، وبذلك[2] فهي تملك في كثير من الأحيان إرادة حرة ومبتدأه، ومن ثم فلا يمكن إهدار رضا الإدارة في أي بحث جاد يتعلق بالقرار الإداري، لا سيما إذا كان العيب الذي يعتور هذا الرضا جسيماً.
وعلى هذا الأساس، فقد وجدت من المناسب تخصيص بعض الأبحاث لعيوب الإرادة، المنشئة للقرار الإداري، وهو ما يتضح في أبحاثنا القادمة بعنوان: انعدام إرادة الإدارة – عيب الغش – الخطأ- الإكراه، ثم ننهي بحثنا بالكلام على تحول القرار الإداري، مع التنويه بأن هذه الحالات تقترن بإرادة الفرد عندما يكون لإرادته دور ليس في إنشاء القرار وإنما في بعض شروطه المادية.

---

[1] السنة الثامنة، ص 390.

[2] مؤلفنا الموسوم بعنوان "النظرية العامة للعرف الإداري" بحث : العرف المكمل.

المطلب الأول
انعدام الإرادة

لا شك أن الإرادة المنشئة للقرار الإرادي تخضع للنظرية العامة للقانون، وللأحكام العامة المنظمة للإرادة، وإن كان بإمكاننا القول إن هنالك أحكاماً خاصة تحكم الإرادة على صعيد القانون الإداري.

وطبعاً فأول ما يجب البحث فيه – بالنسبة لعيوب الإرادة – هو وجود الإرادة ذاتها وعدمه، ومن ثم فإذا ما انعدمت تعذر القول بوجود قرار إداري، بل إننا – في الحقيقة – أمام شبهة قرار، يهوي في عيوبه إلى درجة الانعدام.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري في مصر: (إن ركن النية في القرار يمثل شرطاً جوهرياً لانعقاده وصحته، بحيث إذا لم يتوفر لدى الإدارة فإن قرارها لا يكون معيباً فحسب، بل ينحدر إلى درجة الانعدام)[1].

ولكن هل يدخل في حكم ذلك كون مصدر القرار مجنوناً؟

لا شك أن هذه الحال نادرة الحصول، إذ أنه لا يمكننا – من الناحية النظرية المجردة – اعتبار ذلك مظهراً من مظاهر انعدام الإرادة، بما يترتب على ذلك من نتائج قانونية، وإن كان بعض الفقهاء يشترطون في القرار أن يكون دالاً في ذاته على

---

[1] أورد هذا الحكم .طعيمه الجرف: القانون الإداري، طبعة 1978، المرجع السابق، ص 560.

حال مصدره الذهنية، كأن يكون غير مفهوم، أو لا معنى له، وذلك حتى يتسنى للأفراد أن يتحللوا من واجب الطاعة والاحترام الذي تتمتع به القرارات الإدارية في مواجهة الأفراد .[1]

ويمكننا أن نضيف إلى ذلك حال صدور قرار إداري يتضمن ترقية عدة أفراد، أو بتوقيع جزاء عليهم، وقد أدرج اسم أحد الموظفين خطأ، ففي هذه الحال لا يمكن القول بأن ثمة قرار إداري، وإنما نحن حيال عمل معدوم لا ينتج أثراً مهما طالت مدته على اعتبار أن إرادة الإدارة لم تتجه إلى أحداث أي أثر بالنسبة إليه.[2]

---

[1] د . سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص350.

[2] د . سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص 353.

الفرع الأول

عيب الإكراه

لقد أجمع الفقه على فساد العمل الإداري إذا ما صدر مشوباً بالضغط والتهديد[1]، ولقد طرح هذا الموضوع على القضاء الإداري في مصر في صيغة دعوى إلغاء رفعت من قبل موظف طعن فيها بقرار قبول استقالته ناعياً عليه أنه قام على إكراهه بتقديم هذا الطلب.

ويبدو أن المعيار المعتمد لدى محكمة القضاء الإداري يتعارض مع المسلك الذي اتخذته المحكمة الإدارية العليا بهذا الصدد.

فقد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري: (إن الموظف لم يتقدم بطلب الإحالة إلى المعاش بدون قيد أو شرط، إلا بعد إطلاعه على كتاب السيد وزير الأشغال... وتود المحكمة أن تسجل في هذا المقام أن الكتاب المذكور، ولو أنه خاص بتوقيع العقوبة، إلا أنه اشتمل على عبارات ما كان يجوز أن ترد فيه، إذ من شأن هذه العبارات أن تمس شرف المدعي واعتباره، لا سيما متى كانت قد وردت في صورة الأوصاف لا في صورة الوقائع.

[1] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق ، ص228.

وفضلاً عن ذلك، فقد كان القرار بتوقيع الجزاء على المدعي في غنى عن هذه العبارات الجارحة، لأن مثل ذلك لا يعتبر قانوناً – جزاء، فإذا ما تقدم المدعي بطلب قبول استقالته عقب اطلاعه على الكتاب المذكور، فلا يمكن القول بأن هذا الطلب قد صدر عن إرادة صحيحة مطمئنة، وإنما يكون ذلك الطلب بمثابة دفاع منه عن شرفه، ولأنه لو كان قد قبل صاغراً البقاء في الخدمة بعد أن وصمته الحكومة في خطاب بأنه فقد مقومات الخلق القويم لاستحق احتقار زملائه).[1]

ولكن المحكمة الإدارية العليا (المصرية) ألغت هذا الحكم مستندة إلى أن حكم محكمة القضاء الإداري كان قاصراً في بيان العناصر المكونة للإكراه، ومن جهة أخرى،فقد وضعت معياراً للإكراه بقولها: (أن يقدم الموظف الطالب تحت سلطان رهبه بعثتها الإدارة في نفسه دون حق، وكانت قائمة على أساس، بأن كانت ظروف الحال تصور له أن خطراً جسيماً محدقاً يهدده هو، أو غيره، في النفس أو الجسم أو الشرف أو المال.
ويراعى في تقدير الإكراه جنس من وقع عليه هذا الإكراه وسنه وحالته الاجتماعية والصحية، وكل ظرف آخر من شأنه أن يؤثر في جسامته.
فالإكراه يشتمل على عنصرين: عنصر موضوعي، هو الوسائل التي تولد الإيحاء بخطر جسيم محدق بالنفس أو المال، وعنصر نفساني، هو الرهبة التي تبعثها تلك الوسائل في النفس، فتحمل الموظف على تقديم الاستقالة).[2]

وبتطبيق هذا المعيار على الدعوى، انتهت المحكمة الإدارية العليا إلى تقرير نفي وجود الإكراه، وكما يتضح من قولها: (إن خصم خمسة عشر يوماً من مرتب

---

[1] قرارها الصادر في 1957/4/14 السنة 11، 350.

[2] قرارها الصادر في نوفمبر 1955، الطعن رقم 158 لسنة 1ق، مجموعة هذه المحكمة، ص 38 – 40.

المدعي، وإبلاغه الجزاء بالكتاب المقول بأنه جارح في عبارته، وخادش لشرفه، وإبلاغه رفض معاملته بقراري مجلس الوزراء الصادرين في 4 من نوفمبر و 9 من ديسمبر سنة 1953، كل هذه الإجراءات لا ترقى إلى مرتبة التهديد والإيحاء بخطر محدق وشيك الوقوع في مثل حالة المدعي وسنه ومركزه رهبة تضغط على إرادته فتفسدها، بحيث تجعله مسلوب الإرادة، لا اختيار له فيما أراد، فهذه إجراءات كلها تملك الإدارة قانوناً اتخاذها ، وفي مقدور الموظف في الوقت ذاته أن يسلك الطريق القانوني لإبطالها إن كان له في ذلك وجه حق، كما أنها لا تنذر بأي خطر وشيك الوقوع بالجسامة المشار إليها).

واستمرت المحكمة العليا بالتعقيب على قرار محكمة القرار الإداري قالت: (إن الحكم المطعون فيه قد أخطأ إذ اعتبر الخطر متوافراً في العبارات التي أبلغ بها قرار الجزاء بدعوى أنها خادشة للشرف من ناحيتين: إن مثل هذا الخطر – لو صح – يكون قد وقع فعلاً قبل تقديم الاستقالة، ويكون الدافع إلى تقديمها – والحالة هذه – الاحتجاج على ما وقع لا الخوف من مكروه محدق أن يقع، الثانية: إن وصف هذه العبارات بالخطر الذي يصوره الحكم ينطوي على مسخ لمدلولها بما لا تحتمله، وتهويل لأثرها بما لا تطيقه، فهي لا تعدو أن تكون وصفاً من الوزير لسلوك المدعي في تأدية عمل من أعمال وظيفته، رأى الوزير أنه كان سلوكاً معيباً، إذ أهدر شخصيته فاستحى أمام رئيسه، وسايره في هواه لصالح أحد الأفراد على حساب المصلحة العامة.

ولاشك أنه لو صح ذلك لكان فقداناً لمقومات الخلق القويم الذي يجب أن يتحلى به من يشغل الوظائف الرئيسية في الدولة ذات الصلة الوثيقة بالذات.

والمقصود بمقومات الخلق القويم هنا خلق الموظف وسلوكه الوظيفي، ومن حق الرئيس الإداري أن يصف المخالفة الإدارية بوصفها الذي ينطبق على تكييفها، ومهما يكن من أمر، فإن أثر مثل هذه العبارات مهما ضاقت به نفس المدعي لا

يمكن أن يرتفع إلى مرتبة الخطر الذي يضغط على إرادته فيفسدها عند الاستقالة خصوصاً، كان قد مضى قبل إبلاغه هذه العبارة في 30 ديسمبر سنة 1953، وتقديمه الاستقالة في 3 من يناير سنة 1954 وقت كاف لتدبر موقفه).

ويتضح من استعراض حكم المحكمة الإدارية العليا أنها طبقت حرفياً معيار الإكراه المدني.

والسؤال الذي يطرح نفسه، هو هل يمكن تطبيق هذا المعيار المدني على صعيد القانون الإداري وروابطه، وبصورة أوضح في مجال عيوب الرضا المفسدة للقرار الإداري.

وغير خاف أن القانون المدني عالج الإكراه في مجالين: مجال العقود المبرمة بين الأطراف المتكافئة، ثم مجال الإكراه في العقود المبرمة بين أفراد غير متكافئين، كما هي الحال في عقود العمال.[1]

ويمكن القول إنه كان على المحكمة الإدارية العليا، إذا ما رغبت التمسك بالمعيار المدني في مجال رابطة التوظف، أن تختار لذلك معيار الإكراه الخاص برابطة العمل، لا الخاص بالعقود العادية، وذلك للتقارب بين روابط الوظيفة العامة وروابط العمل، ولأن كلا الفريقين: الموظف والعامل يعتبر الطرف الضعيف الجدير بالرعاية والحماية.

---

[1] المادة : 696/ مدني مصري، وقد جاء فيها: يجوز الحكم بالتعويض عن الفصل، ولو لم يصدر هذا الفصل عن رب العمل، إذا كان هذا الأخير قد دفع العامل بتصرفاته، وعلى الأخص بمعاملته الجائرة، أو مخالفته شروط العقد، إلى أن يكون هو في الظاهر الذي أنهى العقد، ونقل العامل إلى أقل ميزة أو ملاءمة من المركز الذي كان يشغله لغير ذنب جناه، لا يعد عملاً تعسفياً بطريق غير مباشر إذا اقتضته مصلحة العمل، ولكنه يعد كذلك إذا كان الغرض منه إساءة العمل).

ولو أن المحكمة المذكورة وضعت موضع الاعتبار نص المادة /696/ من القانون المدني (المصري)، لانتهت إلى غير ما انتهت إليه في الحكم المذكور، ولما اعتبرت الإكراه غير متوفر لمجرد أن الوسائل التي لجأت إليها الإدارة تملك اتخاذها قانوناً.

(ذلك أن مشروعية التصرف لا تقوم على أساس دخولها في سلطان الإدارة فحسب (الشرعية الظاهرية)،بل لابد أن نضع موضع الاعتبار الباعث الدافع الذي يملي التصرف، فإذا ما قصد بالوسائل المشروعة (التي تملك الإدارة اتخاذها) إعنات الموظف، أو الحط من كرامته أمام مرؤوسيه، بحيث يعتقد – حسب تصوره هو – أن بقاءه في الوظيفة بعد هذه المعاملة صار مستحيلاً، فإن شروط الإكراه تصبح متوفرة على النحو الذي تتوافر به بالنسبة لعلاقة الأجير برب العمل، ما دامت المحكمة تقدر أن تصور الموظف يقوم على أسباب معقولة ومبررة).[1]
ويستطرد الدكتور عصفور في تحديد المعيار المقترح للإكراه على صعيد القانون الإداري، فيقول: (فالمعيار السليم هو مجرد التأكد من أن الموظف لم يقدم على الاستقالة إثر نزاعه مع الإدارة بناء على إرادة حرة ، وليس من سبيل بعد ذلك إلى فرض معيار القانون المدني ((الخطر المحدق)) ، فهذا المعيار إذا صلح في علاقات الأفراد المتساويين في المركز القانوني، فهو لا يصلح البتة في علاقة الموظف بالسلطة التنفيذية التي لا يمكن أن يقف معها موقف الند للند، وعلى القاضي الموضوعي أن يبحث كافة الظروف التي أحاطت بالاستقالة كي يقدر ما إذا كان تصور الموظف يقوم على أسباب معقولة)[2].

---

[1] د. محمد عصفور: مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والإبداع، القاهرة – 1957، المطبعة العالمية، ص 270.

[2] د. محمد عصفور: مذاهب المحكمة الإدارية العليا في الرقابة والتفسير والإبداع، القاهرة – 1957، المطبعة العالمية، ص 270.

وتجدر الإشارة إلى أن إحدى دوائر محكمة القضاء الإداري في مصر رفضت الأخذ بالمعيار المدني، واعتبرت أعمال الإدارة (المرخصة) التي أباحها لها القانون رقم /600/ لسنة 1953 في إحالة كبار الموظفين إلى المعاش، وسيلة إكراه إذا ما مورست في حق موظف ينطبق ملفه بأنه موظف صالح، وفي ذلك تقول هذه المحكمة: (ومن حيث إنه رغبة في التخلص من كبار الموظفين الذين يشغلون وظائف ليسوا أهلاً لها، فقد صدر القانون رقم /600/ لسنة 1953، فأجاز لمجلس الوزراء بناء على اقتراح لجنة وزارية يشكلها أن يحيل إلى المعاش من يتبين عدم صلاحيته لوظيفة من وظائف الدرجة الثانية، فما فوقها قبل السن المقررة لترك الخدمة، وذلك على أسس معينة).

(ومن حيث إن تهديد الموظف بفصله طبقاً لأحكام القانون رقم /600/ لعام 1953، والذي تحرمه من التقاضي إذا فصل بناء عليه، سواء بطلب الإلغاء أم التعويض، يعتبر إكراهاً مفسداً لرضا الموظف الذي يقدم استقالته بناء على هذا التهديد متى كان ذلك الموظف ممن لا تعلق بهم الشوائب، ومن الصالحين للبقاء، والذين ما شرع هذا القانون لإقصائهم عن وظائفهم، ففي هذه الحال يكون التهديد بفصلهم استناداً إلى هذا القانون عملاً غير مشروع.

أما أولئك الذين يثبت عدم صلاحيتهم للبقاء في الخدمة، فإن فصلهم طبقاً لأحكامه يكون عملاً مشروعاً، فلا ينشأ عن التهديد به إكراهاً مفسداً للرضا، وقد سبق القول بأنه لو أن الحكومة طبقت القانون المذكور على حال المدعي لكان عملها مشروعاً، ومن ثم فإن إيعاز الحكومة للمدعي بتقديم طلبه باعتزال الخدمة – لو صح هذا الإيعاز – لا يكون إلا من باب النصيحة له حرصاً على كرامته من ناحية، وعلى كرامة الوظيفة من ناحية أخرى)[1].

---

[1] 14/4/1956، 11س، 350.

الفرع الثاني

عيب الغش

من المعلوم أن هنالك بعض القرارات الإدارية التي يتوقف صدورها على إرادة الأفراد مثل: قرار التعيين في الوظيفة العامة – الترخيص – منح الجنسية الخ..

فرضاً الأفراد هنا يتحدد في المساهمة في تكوين سبب القرار الإداري ليس إلا، وبالمقابل فالغش الذي يصدر عن الفرد كثيراً ما يدفع الإدارة إلى إصدار قرارها دون تبصر: SCIEMMENT منها، وفي ظروف وأحوال تختلف عن الظروف والأحوال العادية والسليمة، الأمر الذي يجعل هذا الفساد يسري على ركن السبب (عدم صحة السبب: the motif now exact)، ويصبح القرار فاسداً لهذه الناحية.[1]

ويرى الفقيه اليوناني ستاسينوبولس أنه من المتعذر تطبيق قواعد الغش المدنية على روابط القانون الإداري، وبالمقابل، فهو يرى أن هذه الفكرة (الغش) تخضع في القانون الإداري للمبدأين الآتيين:

---

[1] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 225 وانظر:

Stasinopoulos: Traite des actes adm: op, cit, p. 273

1- مبدأ استقرار المراكز القانونية.

2- موافقة القرار موضوعياً للقانون: la confer mite objective de l'acte a la loi

ويمكن القول إن التطبيقات العملية للغش طرحت في إطار فكرة انعدام القرارات الإدارية، أو في حال سحبها.[1]

ولا حاجة للقول بأن إعمال مبدأ استقرار الأوضاع الإدارية، لا يمكن أن يتم إلا في إطار مبدأ آخر، هو مبدأ حسن النية: la Bonne foi، وهذا المبدأ لا يمكن أن يحمي الفرد الذي دفع الإدارة إلى إصدار قرارها نتيجة غشه وتدليسه.

ومن جهة أخرى، فالإدارة تستطيع في أية لحظة أن تتمسك بالدفع المسمى: l'eæptio dole تطبيقاً للمبدأ القانوني المشهور: الغش يفسد كل شي: fraus omnis corrumpi.

ولقد أقر مجلس الدولة الفرنسي هذا المبدأ، ومن أشهر تطبيقاته في ذلك القضية التي تتلخص وقائعها فيما يلي: (نجح أحد الأجانب في الحصول على الجنسية الفرنسية بناء على إخفاء أوراق وحقائق عن شخصيته، ونتيجة لذلك صدر بتاريخ 9 يونيو سنة 1926 مرسوم بمنحه الجنسية الفرنسية، ثم حدث أن اكتشف هذا الغش بعد بضع سنوات من تجنسه، فصدر مرسوم آخر بسحب قرار منح الجنسية السالف الذكر، فلما طعن في القرار الساحب، قضى مجلس الدولة الفرنسي برفض الطعن.[2]

---

[1] د. سلميان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية ص 703.

[2] حكمة الصادر في 1935/4/13 القضية surovitte المجموعة 320.

ومن أحكام مجلس الدولة الفرنسي الحديثة حكمه الصادر في 26 يناير 1951،[1] وتتخلص ظروف هذا الحكم بأنه صدر في فرنسا تشريع يقضي بتعويض الموظفين العموميين العاملين عمّا لحقهم من ضرر بسبب تصرفات حكومة فيشي التي كانت تضطهد الموظفين المؤيدين لحركة ديجول، وكان أحد هؤلاء الموظفين قد غادر الخدمة قبل صدور القانون المذكور، فلما صدر هذا القانون طلب الالتحاق بالخدمة، وما إن أجيب طلبه، وصرف له مبلغ التعويض المستحق، حتى سارع إلى تقديم استقالته، فسحبت الإدارة القرار الصادر بمنحه التعويض، لأنه ظهر أن الموظف المذكور لم يعد إلى الخدمة إلا بقصد الحصول على التعويض، ولقد قضى مجلس الدولة بشرعية السحب.

كما أن مجلس الدولة اليوناني، أتيح له أن يصدر عدة أحكام ترسي هذا المبدأ، حيث ألغى بذلك القرارات الإدارية المنطوية على الغش، ومن هذه الأحكام:

- إلغاء قبول محام: (11931) C.E.H-19197
- إلغاء تقليد الوظيفة إلى موظف: (11933)56 – C.E.H
- إلغاء ترفيع موظف: (11931) C.E.H- 364

وأخيراً، فالقضاء الإداري المصري، أتيح له أن يعطي حكمه في موضوع يتعلق بإبعاد أجنبي لجأ إلى تضليل الإدارة، والحصول على قرار بمد إقامته، وقد جاء في هذا

---

[1] قضية: la mileau مجلة القانون العام، 1951، ص 900 مع تعليق الأستاذ فالين – وانظر حكم مجلس الدولة الفرنسي: 17 يونيه 1955، قضية: silestin المجموعة، ص 334، وقد أعطى الإدارة حق سحب القرارات القائمة على الغش في أية لحظة دون التقيد بمدة معينة.

الحكم: (إن الإدارة العامة، وإن قصرت في التحري عن الملف الأصلي للمدعي الثابت به قرار إبعاده، ولم تستطلع في منح الإقامة، رأى إدارة جوازات الإسماعيلية قد سلك من ناحيته طريقا غير قويم في الحصول على مد إقامته، ولا يجوز له أن يفيد من ذلك، فيتخذ منه دليلاً على عدول السلطة الإدارية عن قرار إبعاده، فقرار الإبعاد واجب النفاذ، ولا يؤثر في ذلك فوات وقت طويل دون نفاذه، وبعد ما تبين أن ذلك كان بفعل المدعي، ومن ثم كان إنهاء إقامته بالبلاد تنفيذاً لهذا القرار لا شائبة به).[1]

ومن الأحكام الحديثة للقضاء الإداري في مصر الحكم الصادر عن محكمة القضاء الإداري الذي نجتزئ بعض فقراته: (ومن ثم يكون تعيين المدعي قد وقع باطلاً، وبناء على غش صدر عنه في استخراج شهادة المعاملة، الأمر الذي يسوغ لجهة الإدارة سحب قرار تعيينه، غير مقيدة في ذلك بميعاد معين، لما لابسه من غش أدخل على الجهة الإدارية صاحبة الشأن).[2]

ولكن ماذا نقصد بالتصرفات المتسمة بالغش:agissement frauduleux وما هي شروط تحققها؟

يرى أحد الفقهاء أن العمل المنطوي على الغش يجب أن يتوفر به الشرطان الآتيان:

1. ثبوت مسؤولية مرتكب الغش.

2. علاقة السببية: rapport de cause، أي تأثير الغش على القرار الإداري.[3]

---

[1] الحكم الصادر في: 1953/3/12، س7، ص658.

[2] حكمها الصادر في 2 يوليو 1960، س14، ص 377.

[3] Stasinopoulos: Traite des actes adm, op, cit, p. 271.

وطبعاً تتحقق مسؤولية مرتكب الغش إذا ما توفر لديه القصد في إيقاع السلطة الإدارية، وهذا الأمر كثيراً ما يظهر في مسلك إيجابي مثل تقديم مستندات مزوره، أو بيانات خاطئة، وقد يأخذ طابعاً سلبياً، وذلك باتخاذ الفرد جانب الصمت: du silence garde par l'administré.[1]

ولاشك أن الموقف السلبي للفرد ليس له نفس تأثير الموقف الإيجابي، إذ من المسلم به ((أن الإدارة إذا لم تطلب من المستفيد أن يعلن عن مركزه الحقيقي بصورة صريحة، فلا أحد يستطيع أن يلومه على صمته، ذلك أن الإدارة لا تستطيع أن تطلب من أحد بذل عناية تفوق جهود موظفيها))[2].

ولكن صمت الفرد قد يعتبر من قبيل الغش، إذا ما أخفى عمداً بعض المعلومات الأساسية التي يعلم أنها مهمة في إطار القرار.

ولكن ما هي درجة تأثير الغش على إصدار القرار، أي هل يشترط فيها أن تكون هي السبب الوحيد والحصري la cause exclusive، أم أنها تقتصر على المساهمة في الإصدار، وإذا كان الأمر يقتصر على المساهمة، فما هو القدر المتيقن للمساهمة.

يختلف الفقهاء حول ذلك بين معيار متساهل يقتصر على مجرد المساهمة[3]، وبين معيار متشدد يشترط في الغش أن يكون هو الذي أدى إلى إصدار القرار بحيث لولاه لما صدر، أو أن يكون له – على الأقل – وزن كبير في ذلك.[1]

---

[1] Stasinopoulos: Traite des actes adm, op, cit, p. 271.

[2] Stasinopoulos: Traite des actes adm, op, cit, p. 271.

[3] Stasinopoulos: Traite des actes adm, op, cit, p. 277.

ويضرب الفقيه "طماوي" مثلاً على ذلك، فيما إذا تقدم أحد الأفراد لتقلد منصب معين، ثم قدم شهادة غير حقيقية بأنه سبق أن شغل منصباً مماثلاً، وكان هذا الشرط يتطلبه القانون، فإنه لا يمكن اعتبار قرار التعيين معيباً لهذا السبب، ولكن يتغير الحال لو أن الإدارة كانت قد وضعت في الاعتبار الشهادة، ومنحت المرشح أوليه على زملائه استناداً إليه)[2].

وجدير بالتنويه، أنه لا يشترط بالغش أن يشكل جرماً جزائياً، أو يتوفر به الشروط المنصوص عنها في القانون المدني.[3]

ولقد ذكرنا سابقاً أن دور الغش – في مجال القانون الإداري – يقتصر على إفساد ركن السبب، وبمعنى أوضح، فالفساد يصيب الواقعة التي تشكل سبب القرار، ثم يسري هذا الفساد على القرار الإداري بسبب إفساد سببه.

ولكن هل يمكن لهذا الفعل أن يلعب دوره في مجال السلطة التقديرية، وفي حال الإيجاب، هل يشكل عيباً جديداً ومستقلاً.

يجيب على ذلك الفقيه اليوناني بالنفي على اعتبار أن دور الغش يقتصر على إفساد ركن السبب، وهذا الركن – في مجال السلطة التقديرية – يخضع لملاءمات السلطة الإدارية.[4]

---

[1] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 710.

[2] Stasinopoulos: Traite des actes adm, op, eit, p. 272.

[3] Stasinopoulos: Traite des actes adm, op, eit, p. 272.

[4] Stasinopoulos: Traite de acte adm, op, cit, p. 274.

ولكن ما هو الحكم في حال صدور الغش عن شخص ثالث: TIERCE PERSONNE أو عن جهة عامة: organ public.

لا شك أنه يجب التفريق بين عدم علم المستفيد بالتدليس، والعكس، ففي الحال الأولى يعتبر المستفيد حسن النية، أما في الحال الثانية فيطبق على المستفيد ما سبق قوله بالنسبة للموقف السلبي، وهو الأمر الذي يؤدي غالباً إلى جواز سحب القرار على اعتبار أن المستفيد قد أخفى معلومات هامة عولت عليها الإدارة في الإصدار،

ولقد أتيح لقسم الرأي في مجلس الدولة المصري أن يكشف عن دور الغش في إفساد القرار الإداري، وذلك في بعض فتاويه الحديثة في الموضوع الذي نلخصه في الآتي: تشترط التشريعات المنظمة للتعليم العام سنا معينة في الطالب، ولما كانت السن القانونية تقوم عقبه أمام قبول بعض الطلبة في المعاهد العلمية، فقد عمد بعض أولياء أمورهم إلى تزوير شهادات الميلاد الخاصة بهم، بما يجعل سن الطالب في الحدود القانونية، ونجح بعض الطلبة في الالتحاق بالمعاهد العلمية استناداً إلى هذا التزوير، ثم حدث أن كشف هذا التزوير، فما أثر ذلك على مركز الطالب؟

لقد فرق الرأي بين حالتين:

- الحال الأولى: حال صغر سن الطالب وقت التزوير، مما يجعله بعيداً عن واقعة التزوير، وفي مركز حسن النية، وفي هذا تقول فتوى اللجنة الثانية الصادرة في أول شباط 1960: (إن المستقر عليه أن الغش أو التدليس عيب من عيوب الرضا الذي إذا صاحب صدور القرار الإداري يبطله، وما ترتب عليه من نتائج، إلا أن مناط تطبيق هذه النظرية أن يكون الغش قد تم من المستفيد ذاته بحيث إذا ثبت أن الذي قام بالتدليس شخص معين وعادت الفائدة على شخص آخر، فإن من المسلم به أنه لا يجوز إضرار الأخير من غش الأول - .. وتطبيقاً لذلك على

الحال المفروضة تبين أنه إذا ثبت أن شخص آخر غير التلميذ هو الذي أحدث التغيير في البيان الخاص بتاريخ الميلاد في شهادة ميلاده، وقدمها إلى المدرسة، فإنه لا يجوز تطبيق نظرية الغش في هذه الحال.

ولا يحتاج في هذا الشأن الشخص الذي أحدث التغيير هو ولي أمره، وهو النائب عنه قانوناً في تقديم أوراق الالتحاق بالمدرسة، إذ أن الفكرة التي تغلب على نظرية الغش هي معاقبة المدلس أو الغاش بذاته وحرمانه من الاستفادة من نتائج غشه أو عمله غير المشروع، ومن ثم فلا يسوغ أن يرتكب فرد تدليساً أو غشاً، ثم تعود نتائج إبطال عمله على شخص آخر؛ ومن حيث إنه يخلص مما تقدم إلى أنه إذا ثبت أن التلميذ المذكور لم يرتكب بنفسه التغيير الوارد في شهادة ميلاده، فإن قرار قبوله بالمرحلة الإعدادية يكون مشوباً بالبطلان لمخالفته أحكام القبول بتلك المرحلة لتجاوزه السن المحددة للقبول بها)).

ومن حيث إن قرار القبول المشار إليه قد أصبح حصيناً من السحب أو الإلغاء لانقضاء المواعيد القانونية، ولا يجوز المساس به، ولا بما يترتب عليه من نتائج، لذلك انتهت اللجنة إلى إبقاء على حال التلميذ المذكور على ما هي عليه والسماح له بالاستمرار في الدراسة، والتقدم إلى الامتحان إذا ما ثبت أنه لم يرتكب التغيير الوارد في شهادة ميلاده..

- الحال الثانية: حال حدوث الغش والطالب في سن متقدمة:

لم يشر قسم الرأي إلى التفرقة التي أبرزناها في الفتوى الأولى، ولكنها كانت واضحة من المرحلة الدراسية التي التحق بها الطالب؛ ولكن اللجنة الثانية سرعان ما أخذت بالتفرقة التي أشرنا إليها في فتواها الصادرة في ذات التاريخ السابق، وفي ظروف مماثلة، ولكن الغش حدث لإلحاق الطلاب بالمدارس الثانوية، فبعد أن قررت المبادئ التي أشرنا إليها قالت: (وحيث إنه ثبت من التحقيق الذي أجرته

النيابة الإدارية أن مسؤولية العبث بشهادات ميلاد الطلبة سالفي الذكر، تقع على أولياء أمورهم وعليهم شخصياً، هذا إلى أنه من المستبعد أن يكون الطلبة المذكورين عن عملية الغش التي وقعت في شهادات ميلادهم، وترتب عليها قبولهم بالمدارس الثانوية، فهم قد بلغوا السن التي تؤهلهم للاشتراك في تقرير مصيرهم، مما يجعل مظنة اشتراكهم في تغيير سنهم بشهادات ميلادهم، فضلاً عن مجرد علمهم به، قريبة الوقوع إن لم تكن محققة).

الفرع الثالث

عيب الخطأ

مقدمة

قد تخطئ الإدارة في تفسير القانون، أو في تحديد المركز المادي (الواقعة de fait) الذي يعتمد عليه القرار الإداري، وأخيراً قد تخطئ في إخضاع الواقعة المادية لحكم القاعدة القانونية، وهو ما يسمونه التكييف القانوني للوقائع.

وهذا التمييز بين الحالات الثلاث هو موضوع أبحاثنا الآتية:

1- الخطأ في الواقع: وهنا سنقوم بدراسة الأساس القانوني للرقابة القضائية على الخطأ في الواقع، ثم سنقوم بدراسة نطاق الرقابة على هذا الخطأ.

الأساس القانوني للرقابة القضائية على الخطأ في الواقع

ولقد أتحفنا الفقيه اليوناني ستاسينوبولوس بدراسة دقيقة ومفصله لهذا الموضوع،[1] ولهذا فقد وجدت من المناسب استعراض وجهة نظر هذا الفقيه على سبيل النقل الأمين.

---

[1] Stasinopoulos: Traite des actes adm, op, cit, p – 175ets.

يـرى هـذا الفقيـه (أن كـل قـرار إداري يتـصل مـع عـالم الواقـع في صـيغة مركـز مـادي: situation matérielle، وهذا المركز المادي يندمج مع القرار الإداري في وحدة عضوية).
ويستطرد الفقيه المذكور قائلاً: (إن كل نص قانوني ينطوي على قاعدة تتضمن تفويض السلطة التنفيذية القيام بتجسيد مضمون النصوص العامة والمجردة على الحالات الفردية والخاصة بواسطة عمل إداري: Acte administrative.
(وعلى هذا الأساس، فإذا لم تقم الحال المحددة على هذا المركز المادي، فهذا يعني أن قاعدة التفويض قد أهملت، ومن ثم، فإذا كان منشئ القرار يدعي أنه اعتمد المركز المادي، في حين أن الحقيقة تخالف ذلك، فهذا يعني أنه ارتكب خطأ: erreur لا يتفق مع حكم قاعدة التفويض، وهذا الخطأ في الواقع هو في حد ذاته خطأ في القـانون لا فـرق في ذلـك بـين النـصوص الـتي تمـنح الإدارة الـسلطة التقديريـة: pouvoir discrétionnaire، أو التي تمنحها السلطة المقيدة[1]: compétence liée
(فلنفترض أن القانون نظم الترفيع بالقدم، ثم قامت إدارة بترفيع الموظف: A على أساس أن خدمته تفوق الموظف: B، ثم ظهر العكس، فهذا الخطأ يؤدي إلى عدم شرعية القرار: ILLEGALITE)).
والشيء نفسه إذا كان الترفيع بالاختيار: au choix، ففي هذه الحال ورغم أن الأمر متروك لسلطة الإدارة التقديرية، كي تختار المركز المادي، إلا أن هذا المركز يعتبر جزءاً لا يتجزأ: partie intégrante من القرار الإداري، وكل خطأ في هذا المركز يهز: ébranler أساس القرار).

(والخلاصة إننا في الحال الأولى أمام الخطأ في وجود الشروط المحددة في القانون، بينما في الحال الثانية أمام خطأ في صحة الأساس المادي للقرار: l'exactitude matérielle des motifs)[2].

---

[1] Stasinopoulos: traite des actes adm, op, cit, p . 176.

[2] Stasinopoulos: Traite des acte adm, op cit, p. 175. Ets.

ولكن هل يمكن إعمال هذه الفكرة في إطار نظرية سحب القرار الإداري، وبمعنى أوضح، هل من الممكن سحب القرار الإداري إذا ما ارتكبت إدارة خطأ نتيجة ممارسة سلطاتها التقديرية.

لاشك أن نظرية السحب تقوم على فكرة مشروعية القرار الإداري، أي مخالفة القرار الإداري للقانون، وهذا الأمر لا يظهر إلا في حال الاختصاص المقيد : LIEE أما في حال الاختصاص التقديري فالإدارة تستقل في تحديد ملاءمة القرار (مضمونه)، وعلى هذا الأساس يرى الدكتور الطماوي أن خطأ الإدارة، وهي بصدد استعمال اختصاص[1] تقديري، لا يمكن أن يبرر سحب القرار، ما لم يندرج تحت مدلول إساءة استعمال السلطة، وطبعاً فهذا الرأي يتعارض مع رأي الفقيه اليوناني ستاسينوبولس الذي يفترض قيام قاعدة تفويض حتى في حال الاختصاص التقديري.

فالخطأ في حال السلطة التقديرية لا يختلف عنه في حال السلطة المقيدة، إذ نحن في الحال الأولى أمام الأساس المادي للقرار: في حين أننا في حال السلطة المقيدة أمام شروط حددها القانون، وفي الحالتين نحن أمام الخضوع لقاعدة قانونية هي قاعدة التفويض.

وهذا الرأي يتفق مع قرار مجلس الدولة المصري الصادر في 1954/19/12 والذي جاء فيه: (إنه وإن كانت الإدارة تترخص في الترقية بالاختيار بلا معقب عليها، إلا أنه يشترط أن تكون الإدارة قد استمدت اختبارها من عناصر صحيحة مؤدية إلى النتيجة التي انتهت إليها، فإذا لم يقع الأمر على هذا الوجه فسد الاختيار وفسد القرار الذي اتخذ على أساسه، ومن ثم إذا صدر في 21 يناير 1953 قرار بترقية المدعي بالاختيار إلى الدرجة الثالثة، ثم اتضح من سجل

---

[1] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص682.

جزاءاته المتعددة أن ترقيته إلى درجة من درجات الاختيار تتنافى مع حسن الاختيار، فصدر بتاريخ 27 من فبراير 1952 قرار بإلغاء هذه الترقية، فإن القرار الأخير يكون قد صدر خلال المدة التي يجوز للإدارة فيها سحب قرارها الأول، ومن ثم يكون صحيحاً لا مطعن فيه عليه لاستناده إلى أسباب صحيحة مستمدة من أصول ثابتة في الأوراق)[1].

ولقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا إلى أبعد من ذلك فاعتبرت الخطأ في النية مدعاة إلى انعدام القرار، وفي ذلك تقول: (إذا كان وزير التربية والتعليم قد حدد من قبل نيته فيمن تتجه إليه هذه النية بإحداث الأثر القانوني، فاشترط في المرقى أن ترجع أقدميته في الدرجة الثامنة إلى 26 من فبراير سنة 1944، أو بعبارة أخرى يكون تحديد النية بحسب هذا الشرط هو الأساس لإصدار القرار بتعيين أشخاص الموقعين بذواتهم، فلا يغدو القرار الأخير – والحالة هذه – أن يكون إجراء تطبيقياً لنيته من قبل، ومن ثم فإذا رقي شخص بدون حق، على فهم أنه يتوافر فيه شرط الأقدمية، بينما هو فاقده، فإن قرار الترقية بالنسبة إليه يكون في الواقع من الأمر قد فقد ركن النية على وجه ينحدر به إلى درجة الانعدام، فلا يكتسب أية حصانة، ولو فات الميعاد المحدد للطعن بالإلغاء أو السحب، بل يجوز الرجوع فيه وإلغاؤه في أي وقت)[2].

ولا حاجة للتدليل بأن الخطأ المادي يسوغ للإدارة تصحيحه في كل وقت، وهذا ما نطقت به محكمة القضاء الإداري المصري في حكمها الصادر في 30 يونيه 1957، وقد جاء فيه: (هنالك فارق بين الخطأ المادي الذي هو مجرد خطأ في الكتابة أو النقل فلا يدل بذاته على إرادة ملزمة بقصد إنشاء مركز قانوني، أو الخطأ

---

[1] س9، 120.

[2] قرارها الصادر في 21 نوفمبر سنة 1959، السنة الخامسة، ص 60.

القانوني الذي يعيب القرار الإداري فيجعله قابلاً للطعن بالإلغاء من ذوي الشأن، وبالتالي سحبه من جانب الإدارة في الموعد المحدد لذلك، ففي الحال الأولى يجوز لجهة الإدارة تصحيح الخطأ في أي وقت لأنه لا يوجد قرار إداري بالمعنى القانوني يقع عليه السحب في الموعد القانوني، وأما في الحال الثانية فيجب أن تتم إجراءات السحب خلال ستين يوماً من تاريخ صدور القرار المخالف للقانون، وإلا اكتسب حصانة، وأصبح بمنأى عن الطعن أو السحب).[1]

ولكن هل إن أي خطأ يؤدي إلى عدم مشروعية القرار أم يجب أن تتوفر درجة من الجسامة؟

يجيب على ذلك الفقيه اليوناني "ستاسينوبولس" مشترطاً بذلك أهمية خاصة بالخطأ بأن يكون خطأ جوهرياً أدى إلى إصدار القرار: l’erreur essentielle.[2]

2- الفرق بين الخطأ في الواقع والخطأ في تكييف خضوع الوقائع للقانون.

بعد أن تقوم الإدارة بإثبات الوقائع، أو المراكز المادية، تعمد إلى إخضاع هذه الوقائع إلى حكم القاعدة القانونية، وهذا ما يسمونه التكييف القانوني للوقائع: qualification juridique des faits.

ولكن كثيراً ما يقع الاختلال والاشتباه ويتعذر التمييز بين إثبات الوقائع: constatation والتكييف القانوني لهذه الوقائع، فما هو معيار التمييز؟.

لنفترض إن إدارة حظرت إقامة معمل، ولقد أقامت حظرها على سبب عدم بعده مسافة عشرة أمتار عن المناطق الآهلة بالسكان، وقد اتضح أن الواقع يخالف ذلك، فنحن في مثل هذه الحال أمام خطأ في الواقع.[3]

---

[1] س 11، ص 574.

[2] STASSINOPOULOS: Traite des actes adm, op , cit, p. 177.

[3] STASSINOPOULOS: Traite des actes adm, p. 177 et s.

ولنفترض أن الحظر قام على سبب آخر هو الإضرار بالصحة العامة، وقد أخطأت الإدارة في وصف ذلك، فهنا نكون حيال الخطأ في التكييف القانوني للوقائع: أو الخطأ في إخضاع الوقائع للقانون[1].

والشيء نفسه بالنسبة للخطأ في تحديد المقصود من ترك المزارع للأرض " مغادرة الأرض – أعمال الزراعة " ... الخ.

ويمكن القول بصورة عامة، إننا في حال الخطأ في الواقع أمام وقائع بسيطة تدرك بالحواس[2] مثل: ارتفاع بناء المعمل – سيره بالليل أم بالنهار، أما في حال الخطأ في التكييف القانوني، فنحن أمام عناصر متعددة من الوقائع، وهذه الوقائع، وإن كانت 0تدرك بالحواس، إلا أن تركيبها لا يدرك إلا بالذكاء، مثل تقليد العلامة الفارقة.

أما إذا كنا أمام مفاهيم مثالية، أو قيم أدبية وجمالية: VALEURS MORALES، كتحديد المقصود من المعتدي والضرر، أو العدل والظلم، ففي هذه الحال نحن أمام السلطة التقديرية للإدارة.[3]

ثانياً – الخطأ في تفسير القانون

ويقصد من ذلك أن تقوم الإدارة بإعطاء القاعدة القانونية معنى غير المقصود قانوناً، ويطلق على هذه المخالفة أحياناً تسمية "الخطأ القانوني": ERREUR DE DROIT.

---

[1] STASSINIOPOULOS: Traite des actes adm, p. 177 et s.

[2] STASSINOPOULOS: Traite des actes adm, p. 177 et s.

[3] STASSINOPOULOS: Traite des actes adm, p. 177 et s.

والإدارة – ولاشك – ملزمة بالتفسير الذي يقول به القضاء الإداري، حتى ولو كان لا يتفق مع حرفية النص[1].

والغالب أن تكون القاعدة القانونية غير واضحة، وتحتمل التأويل.

ولكن الخطأ قد يكون مقصوداً، إذا ما حاولت الإدارة أن تخرج على أحكام القاعدة القانونية عن طريق التفسير المتعمد، أي احترام حرفية القواعد مع مخالفة روحها تحت عيب الانحراف بالسلطة.

وقد تخطئ الإدارة في مدى نطاق القاعدة فتسحبها إلى حالات لا تشملها، ومآل ذلك أن يحدد المشرع عقوبات معينة لتوقع على الموظفين الذي يرتكبون جريمة تأديبية، فتعمد الإدارة إلى إضافة عقوبات جديدة.

وأكثر تطبيقات هذه الصورة أن تحاول الإدارة إقحام أحكام جديدة لم ترد في القانون، ولا حاجة للتدليل بأن القضاء لا يستطيع رقابة ملاءمة القرار الإداري.

---

[1] د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص ، 505.

الفرع الرابع

تحول القرار الإداري

يسود العلاقة بين السلطتين القضائية والإدارية مبدأ هام تجهد السلطة القضائية على تطبيقه، هو حرصها على احترام أعمال السلطة الإدارية كلما وجدت إلى ذلك سبيلاً. وهذا الاحترام يتحرك في إطار المبدأ الدستوري المشهور: مبدأ الفصل بين السلطات الدستورية.

وعلى ضوء هذا المبدأ الأخير فقد اختط القضاء الإداري لنفسه سياسة قضائية دقيقة ومتزنة، فحواها عدم إلغاء القرارات الإدارية طالما لم يكن لذلك سوى قيمة نظرية.[1]

فالقاضي برفض إلغاء القرار الإداري الذي يصدر عن غير مختص إذا ما غطي هذا العيب، وذلك بأن يصبح من أصدره مختصاً، أو في حال إجازة التصرف.

وهو يرفض إلغاء القرار المعيب في شكله متى كان هذا العيب غير جوهري، ويرفض إلغاء القرار المعيب في سببه إذا تعددت أسبابه، ولم يكن السبب غير

[1] د. عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، ص 296.

الصحيح هو الدافع الوحيد للإصدار، ويرفض إلغاء القرار المعيب في غايته، إذا تعددت، وكانت هذه الغايات مخالفة للصالح العام باستثناء واحدة منها، وأخيراً، فهو يرفض إلغاء القرار المعيب في محله، إذا وجدت في طياته عناصر قرار آخر صحيح.[1]

وطبعاً يشترط بالنسبة للحال الأخيرة اتجاه إرادة الإدارة إلى إصدار القرار الصحيح الخفي، وهو ما أطلق عليه بظاهرة تحول القرار الإداري – موضوع بحثنا.

ويمكن القول إن القضاء الإداري يطبق في مجال تحول القرار الإداري نظرية التحول المدنية[2].

ويشترط فقهاء القانون الإداري لتحول القرار الإداري الشروط الآتية:[3]

1- أن يصدر القرار الإداري معيباً في محله.

2- أن يحمل القرار منذ مولده عناصر قرار آخر صحيح في محله.

3- أن تكشف الظروف عن أن النية الحقيقية للإدارة قد اتجهت منذ البداية إلى إصدار القرار الصحيح الخفي.

---

[1] د. عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، ص 297.

[2] المادة 144 / مدني مصري.

[3] د. عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري – قضاء الإلغاء ص 294 – د. طماوي : النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 241 وانظر: STASSINOPOULOS: TRAITE DES ACTES ADM. P. 41.

ولقد أتيح للمحكمة الإدارية في مصر أن تعرض لنظرية التحول الإدارية وأن ترسي معالمها، وذلك بحكمها الصادر في 1958/11/8، وتتخلص وقائع هذه القضية بأن الإدارة أصدرت قراراً بتعيين عامل في وظيفة مبخر دون استيفائه الشروط القانونية، وهكذا فقد حملت المحكمة القرار الصادر على أنه قرار بالتعيين في وظيفة مساعد مبخر، ولاسيما أن ظروف إصدار القرار دلت على اتجاه نية الإدارة إلى ذلك.

ولقد استطردت هذه المحكمة في قولها : (فتحول من قرار باطل لفقدانه شروط صحته، ومخالفته للقانون في أحد الفرضين إلى قرار صحيح مطابق للقانون في الفرض[1] الآخر، ما دام يحتمل الصحة في تأويله على وجه من الوجوه بما لا يعطل أثره كلية).

ومن جهة أخرى، فقد كشف القضاء المذكور عن الطبيعة المقررة للتحول، تلك الطبيعة التي تسحب أثر القرار إلى تاريخ صدور القرار الباطل.

وفي هذا المعنى تقول محكمة القضاء الإداري: (التحول يتضمن إبطالاً ضمنياً وغير مباشر، والإبطال له أثر رجعي ينسحب إلى اللحظة التي ينشأ فيها القرار، فإذا تحول القرار المعيب إلى آخر صحيح، فإنه بذلك يكون قد حل قرار آخر محل القرار الذي أعلنت الإدارة بطلانه منذ اللحظة التي نشأ فيها القرار المعيب)[2].

ولقد أتيح للقضاء الإداري اليوناني أن يعمل نظرية التحول، وكان ذلك بمناسبة تعيين موظف بوظيفة غير منصوص عنها في القانون، الأمر الذي حدا هذا القضاء إلى اعتبار قرار التعيين باطلاً :NULL،وتكييفه العلاقة على إنها رابطة عمل.

---

[1] قرار هذه المحكمة، س4، ق7، ص62.

[2] C.E.M. 282 – 1933.

المبحث الرابع

ركن التأثير في النظام القانوني

مقدمة

ذكرنا سابقاً أن التصرف القانوني يقوم على عنصرين: الإرادة، ثم إنشاء المركز القانوني. ولقد قمنا بتحليل عنصر الإرادة وعمومها، ثم تعرضنا إلى عنصر "القصد" في هذه الإرادة.

وفي الأبحاث المقبلة سنعرض لدراسة عنصر التأثير في النظام القانوني.

وهذا الموضوع يفرع الأبحاث الآتية:

المقصود بالتأثير في النظام القانوني – نظرية الأعمال المادية في القانون الإداري – الأعمال الإدارية التي تؤثر مباشرة في النظام القانوني – نظرية استباق الفصل في الموضوع – دراسة تطبيقية "قضائية" لأعمال الإدارة المادية، وغير ذلك.

ذكرنا سابقاً أن السلطة الإدارية تباشر وظيفتها من خلال أعمال إدارية يخطئها الحصر، وهذه الأعمال تختلف في طبيعتها وتكوينها، وفي شكلها وحكمها القانوني والآثار التي تترتب عليها .

ولكن هل إن كافة هذه الأعمال على تشعبها واختلافها يمكن أن تنشئ تأثيراً في النظام القانوني.

لقد حددت المحكمة الإدارية العليا المصرية التأثير بالنظام القانوني بأنه إنشاء الأوضاع الإدارية[1]، ولقد لاحظنا أن هذا الوصف استعمل في معان مختلفة[2]، ولهذا فقد قلت في رسالتي الموسومة بعنوان النظرية العامة للعرف الإداري بأن هذه العبارة أضيق من اللازم إذا قصد منها التصرفات القانونية، وهي أوسع من اللازم إذا ما أدخلنا في مفهومها كافة أعمال الإدارة.[3]

ولقد قلنا أيضاً إن عبارة مركز لها دلالتها الخاصة في نطاق القانون الإداري، فهي لا تعني إنشاء حق أو فرض التزام بالمعنى المحدد لهذين الاصطلاحين في القانون الخاص، وإنما يكفي أن تمس مصالح الأفراد بشكل من الأشكال.

فالقرار الذي يصدر بمجازاة موظف بلفت النظر، وبالإنذار لا ينقص من حقوقه المالية، ولكنه يمس وضعه الوظيفي والأدبي، وقد يؤثر على حقوقه في المستقبل.

ولقد ضربنا مثلاً على هذا التأثير في القانون الإداري بقيام وزارة الداخلية في مصر بمنح الرتب الفخرية لضباط الشرطة بقصد المظهرية، وليس بقصد منح الحقوق المتعلقة بالراتب، أو الأقدمية.[4]

---

[1] مجموعة مبادئ هذه المحكمة في عشر سنوات من :1955 – 1965، محمد سمير أبو شادي، ص 1343، القضية، رقم 1177، س5، جلسة 2964/24.

[2] محمد حامل الجمل: الموظف العام، ط2، ص 1402، وقد استعمل عبارة الأوضاع بمعنى التعامل – محمد كامل مرسي بك: الأموال، القاهرة، 1935، مطبعة الرغائب، وقد استعمل هذه العبارة.

[3] د . مصطفى البارودي: الحقوق الدستورية 1955 مطبعة الجامعة السورية.

[4] محكمة القضاء الإداري: 1955/3/10، المجموعة، حكم رقم 344 س 5 س358.

ولقد تساءل الفقيه فيدل قائلاً: متى يمس العمل الإداري مصالح الأفراد، أجاب بأنها مؤكده، وتخضع إلى التقديرات الخاصة بكل حال.[1]

ولقد نوه بعد الفقهاء في مصر بأن هذه الفكرة من الأوصاف القانونية المرنة، الأمر الذي يمكن القول أننا أمام توجيه عام general – directive أكثر من أن نكون أمام معيار crêter دقيق [2].

ولقد وصف مجلس الدولة الفرنسي هذا المفهوم القانوني بأنه إلحاق أذى: بالمعنى الواسع لهذه الكلمة، وهذا هو المعنى الذي ردده مجلس الدولة المصري في أحكامه المتعددة، ومنها على سبيل المثال قوله في حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1958/2/27، والذي تقول فيه: (إن المصلحة في رفع دعوى الإلغاء تتوافر عندما يكون رافعها في حال أثر فيها القرار المطلوب تأثيراً مباشراً.[3]

كما أن المحكمة الإدارية استعملت صيغة تقترب من الصيغة السابقة، وفي ذلك قالت: إن المصلحة في دعوى الإلغاء، إنما تستمد مقومات وجودها من مركز خاص لصاحب الشأن يربطه بالقرار محل الطعن من شأنها أن يترتب على هذا القرار المساس بالقرار)[4].

وهكذا يتضح أن القرار الإداري المولد للحق: يجب أن يولد الحق بالمعنى الموسع لهذه الكلمة، وليس من الضروري أن يكون حقاً شخصياً بالمعنى الدقيق، ولقد

---

[1] مقال منشور في مجلة القانون والاقتصاد، جامعة القاهرة، سنة 1935، عدد ص 66.

[2] د. طماوي : الوجيز في القضاء الإداري – قضا التعويض، ص 354 ، ص66.

[3] حكمها الصادر في 1958/2/27.

[4] حكم هذه المحكمة الصادر في 1964/11/15، مجموعة أبو شادي، ص 1010.

اتضح لنا كيف أن مجلس الدولة المصري لم يستعمل هذه العبارة (الحق) بالذات، بل استعمل إلى جانب ذلك ألفاظاً أخرى مثل: مراكز – مزايا – أوضاعاً.

وفي ذلك تقول محكمة القرار الإداري: (القرارات الإدارية الفردية هي التي تنشئ مزايا أو مراكز أو أوضاعاً قانونية))[1]

هذا وننوه بأن بعض الفقهاء اشترط في القرار الإداري شرط تطبيق القاعدة القانونية على الحال الفردية.[2]: l'application de la loi au cas concert ou individual

ونعتقد أن هذا الشرط لا يختلف في مضمونه عن شرط التأثير في النظام القانوني، إلا لجهة آلية توليد الأثر القانوني.

فهذا الشرط يبرز الوظيفة الأساسية للسلطة التنفيذية، وهي وظيفة تنفيذ القوانين: secundum legem.

وبيان ذلك أن كل عمل من أعمال الإدارة – بما في ذلك العمل المادي منها – يجب أن يسري به نسغ القانون.

فالإدارة لا يمكنها أن تعمد إلى عمليات التنفيذ المادية قبل أن تثبت بإعلان سابق لإرادتها – في الشكل الذي حدده القانون – أن الحال الفردية التي هي بصددها قد بحثت ووجدت أنها تقع تحت طائلة النص التشريعي.

كما أن من مزايا هذا الشرط إتاحة الفرصة لإجراء التمييز والمقارنة بين الأثر الذاتي أو الفردي الناشئ من القرار الإداري (الفردي)، وبين المراكز العامة والموضوعية والمجردة الناشئة من الأعمال العامة (التنظيمية).

---

[1] حكمها الصادر في : 1955/4/10، س 19 ، ص 40 – مجموعة هذه المحكمة.

[2] STASSINOPOULOS: Traite des actes adm, op, cit, p 41 ets.

فالقواعد التنظيمية العامة تنشئ مراكز مجردة: Situations abstrait، ثم تأتي القرارات الإدارية الفردية concretization فنجد هذه القواعد وتطبيقها في العالم المادي، عالم الواقع.

ولكن قد يحدث اشتباه بين المراكز الذاتية والموضوعية، وطبعاً فمعيار التمييز ليس عددياً، هو كثرة الأفراد الذين تنطبق عليهم القاعدة التنظيمية، وإنما هو قيام القاعدة العامة بتحديد أشخاصها بصفاتهم لا بذواتهم[1]، إذ قد لا تخاطب القاعدة التنظيمية إلا شخصاً واحداً، ولا تسرى إلا في منطقة محددة، ومع ذلك لا تفقد صفتها كقاعدة تنظيمية، وهو ما عبر عنه أحد الفقهاء بقوله: إن المناط في ذلك هو العموم المجرد la généralité abstrait، وليس العموم العددي[2]: la généralité numérique،.

وطبعاً فالقرار التنظيمي لا يستنفد مضمونه بمجرد تطبيقه، بل يبقى قائماً ليشمل جميع الحالات التي تندرج تحته في المستقبل، أي أن مجال تطبيقه غير محدد أما القرار الإداري الفردي، فإنه يستنفد موضوعه بمجرد تطبيقه باعتباره يعالج حال معينة بالذات، ومتى انطبق عليها استنفد غرضه.

ولكن قد تدق التفرقة بين القرارات الفردية والموضوعية، وتتداخل الأمور وتشتبه بحيث يصعب التمييز، ويمكننا أن نبرز بعض مظاهر الاشتباه المذكورة:

القرارات غير اللائحية: وهي التي تعالج حالات فردية في قرار واحد، ومثال ذلك القرار الصادر بتعيين عدد من الأفراد في وظائف معينة.[3]

---

[1] د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، ومبدأ الشرعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968،، 1969، ص 77.

[2] STASSIPOULOS: Traite des actes adm, op, cit, p. 65.

[3] د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 77.

(ولا شك أن هذا القرار الأخير ليس إلا مجموعة من القرارات الفردية بمعنى الكلمة، إذ من الممكن صدور قرار واحد بتعيين عشرة أفراد من الحاصلين على إجازة الحقوق، ومن الممكن إصدار عشرة قرارات مختلفة، الأمر الذي يجعل عدم وجود خلاف في الصفة بين القرارين،أي القرار الفردي بمعنى الكلمة، وهو الذي يعالج حالة فردية بالذات والقرار الذي يجمع عدة حالات فردية معينة بالذات، ويعالجها في قرار جماعي واحد)[1].

والواقع أننا في هذه الحال أمام مجموعة من القرارات الفردية، أو كما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في مصر "قرار جماعي واحد"، أي قرار فردي واحد يخص أكثر من فرد، وهو ما يسمونه اصطلاحاً "تراكم القرارات الفردية":

entassement d'actes individuels ou la poussière individuelle

وتبدو هذه الظاهرة عندما تتحد القرارات الفردية في محلها وفي مصدر القرار مع اختلاف الأفراد المخاطبين بها، أو بمعنى أصح تعددهم.

وعلى هذا فإننا نخالف الدكتور طماوي: حيث قال: (الأمر الذي يلزم سكان قرية معينة بكسح الثلوج التي تتراكم على مداخل منازلهم أثناء فصل الشتاء يؤدي إلى تراكم القرارات الفردية)[2].

وبيان ذلك أن التنفيذ لا علاقة له بتكوين القرار، وإنما هو مجرد واقع مادي، ليس إلا، ومن ثم فإن تكراره لا يحوله إلى قرارات عامة (حسب رأي الدكتور طماوي)،

---

[1] المحكمة الإدارية العليا في مصر: 1955/11/17، القضية رقم 290 لسنة 1ق مجموعة السنة الأولى، ص17.

[2] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية ص451.

ولكنه في الوقت نفسه لا يؤدي إلى ظاهرة تراكم القرارات الفردية (خلافاً لرأي الدكتور طماوي)، وكل ما يعنيه، أننا – كما قلنا – حيال مجموعة من القرارات الفردية.

وننوه بأن الفقه الألماني أطلق على مثل هذه القارات تسمية "القرارات الفردية العامة".[1]

ونعتقد أن هذه التسمية جمعت مفهومين يختلفان في الطبيعة والجوهر، فالعموم يعني التجرد ومخاطبة الصفة، في حين أن الفردية تخاطب الذات والخصوصية.

ولهذا، فإن هذا القول لا يصدق إلا إذا كان من الواضح أن الأمر الفردي العام، هو بمثابة أمر صادر إلى كل فرد بخصوصيته الذاتية لا بالصفة العامة التي تجمعه مع الآخرين.

ومن جهة أخرى، فلو فرضنا أن الأمر المذكور تضمن أن كل من لا يقوم يكسح الثلج يعاقب بعقوبة معينة، فلا شك أننا هنا أمام قاعدة تنظيمية.

والخلاصة أننا نتفق مع المحكمة الإدارية العليا في مصر حول إطلاق تسمية القرار الجماعي على المصطلح الفرنسي؛ قاصدين من ذلك مجموعة القرارات الفردية المستقل بعضها عن بعض، وإن كانت تتحد فقط في العمل القانوني، كما هي الحال في إصدار قرار واحد بقبول مجموعة من المرشحين للتقدم إلى المسابقة، وإصدار قرار بترقية مجموعة من الموظفين.

فالإدارة – ومن باب السهولة تعتمد إلى جمع هذه القرارات الفردية في قرار جماعي واحد.

---

[1] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية ص 452.

ولعلنا نجد مصداق رأينا في تعريف الفقيه "ريفيرو" لهذا النوع من القرارات بقوله:

الأعمال الجماعية هي عبارة عن تجاور عدة قرارات فردية متضامنة بعضها مع بعض مثل لائحة القبول في مسابقه، أو جدول ترفيع الموظفين[1].

5-الرأي: actes exprimant des opinions

والجهة الإدارية قد تعبر عن رأيها بناء على طلب جهة إدارية أخرى، أو رداً على استيضاح عضو من أعضاء البرلمان، وغير ذلك[2].

كما ويمكن للإدارة أن تعبر عن رأيها تلقائياً: d'office بصدد قرار إداري يصدر في المستقبل، أو بصدد أمر من الأمور، وسواء تعلق ذلك بشرعية القرار الإداري أم بعنصر الملاءمة فيه: sur la légalité ou l'opportunité.[3].

ويعتبر في حكم الرأي رفض الإدارة الصريح أو الضمني تقديم بيانات إذا كان القانون لا يلزمها بذلك.[4]

كما ويدخل في حكم ذلك النماذج المختلفة: actes types – contrats types التي تعدها الإدارة سلفاً لتستهدي بها في إصدار القرارات الإدارية أو إبرام العقود.

فإذا ما صدر قرار إداري مستهدياً بهذه النماذج، فالقرار يعتبر مستقلاً عن النموذج، اللهم إلا إذا ولدت النماذج بذاتها آثاراً قانونية، كما لو أعلنت الإدارة مصادقتها مقدماً على القرارات التي ستصدر طبقاً لهذه النماذج.[1]

---

[1] Reviro: droit adm, 4 édition, Dalloz 11970, p 191.

[2] Rolland: Droit adm p. 51.

[3] Rolland: Droit adm p. 51.

[4] STASSINOPOULOS Droit adm p. 51.

وقد تعطي الرأي جهة إدارية استشارية: consultatives، ويدخل هذا الرأي في عملية مركبة مع القرار الإداري.

فهذا الرأي لا يعتبر قراراً إدارياً سواء أكان بسيطاً (غير إلزامي: avis simple، أو رأياً مطابقاً، وإنما مجرد عمل إجرائي.[2]

ويستثني من ذلك حال اشتراط القانون أن يكون الرأي مطابقاً (avis conforme) أي ضرورة صدور القرار متفقاً مع الرأي.

ففي هذه الحال الأخيرة، إذا كان الرأي بالنفي، فإنه يمتنع على الإدارة إصدار القرار التنفيذي، وعندئذ يصبح الرأي في حد ذاته قراراً إدارياً.[3]

6-الأعمال التي تتضمن ادعاء: pretention: كما لو ادعت الإدارة لنفسها حقاً، أو أنكرته على غيرها، فهذا الادعاء لا يولد أثراً قانونياً، ولا يمكن أن يكون أساساً لدعوى إلغاء.

7- النوايا: les intentions: ونقصد من ذلك ما تنوي عمله مستقبلاً، كإعلانها عن نيتها بأنها ستصدر قراراً بتعيين موظف، وغير ذلك.

8-التوجيهات: les indications ومثال ذلك التوجيهات التي تبديها جهة إدارية إلى جهة أخرى، أو إلى أحد الأفراد، كالخطاب الذي يوجهه أحد المحافظين إلى

---

[1] STASSINOPOULOS: Droit adm p. 51.

[2] STASSINOPOULOS Droit adm p. 51.

[3] STASSINOPOULOS Droit adm p. 51.

الموظف ينصحه فيه الالتجاء إلى القضاء بخصوص مرتبه، والتوجيهات التي يبديها أحد الوزراء بخصوص مصنع.[1]

ويمكننا – من باب التوسع – أن نضيف إلى ذلك أعمال الرقابة: controle، وأعمال التفتيش: inspection.[2]

19- الرغبات والأماني: les souhaits كالرغبات التي تبديها مجالس المحافظات والمجالس البلدية للجهات الإدارية المختصة، والرغبة التي يبديها المجلس الإقليمي لنقابة الأطباء للوزير المختص لتوقيع عقوبة، وخطاب حاكم إحدى المستعمرات الموجه إلى وزير المستعمرات بوضع موظف تحت تصرف وزير المالية.[3]

10-الاستعلامات العامة: les informations

كالبيانات التي تنشرها الإدارة في الصحف لإخطار المواطنين بتاريخ نفاذ لائحة، والخطاب الموجه إلى أحد المواطنين لإخطاره بتحويل الملف الخاص به إلى المحافظ لإجراء التحقيق المطلوب.[4]

11-المقترحات: les propositions ونقصد من ذلك الاقتراح الذي يدخل في عملية مركبة مع القرار التنفيذي، وعلى العكس من ذلك، فإن رفض الإدارة تقديم اقتراحها يعتبر قراراً إدارياً يقبل الطعن بالإلغاء، إذا كان تقديم الاقتراح يمثل خطوة

---

[1] د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، 1970، دار الفكر العربي، ص 332.

[2] د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 333.

[3] د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، 332.

[4] د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق 333.

مـن خطـوات القـرار التنفيـذي، بحيـث لا يمكـن أن يـصدر القـرار دون التقـدم بالاقتراح.[1]

ويمكننا – ومن باب التوسع – أن نعرض لبعض الأعمال التي تمهد لإصدار القـرار التنفيذي مثل الأعمال التحضيرية: les actes proparative كالاتصال بالإضبارة: la communication du dossier، وذلـك قبـل اتخـاذ الإجـراءات التأديبيـة، ثـم المحاضر: les process verbeux التي تدون المخالفات القانونية.[2]

12-تبـادل المعلومـات: transmissions administratives فـالقرار الـذي تنقـل بـه جهة إدارية معلومات إلى جهة أخرى تمهيداً لإصدار قـرار لا يمكـن أن يكون محـلاً للإلغـاء، كالخطـاب الـذي يرسـله أحـد الـوزراء إلى جهـة إداريـة متـضمناً بعـض المعلومات التي تستجوب توقيع جـزاء، وخطـاب أحـد المحـافظين الـذي ينقـل بـه إلى أحد الموظفين ملاحظات وزير الخزانة بقصد تصحيح بعض المخالفات القانونية.

ولكن دعوى الإلغاء توجه إلى القرار الـصادر بـرفض تحويل طلـب أحد الأفـراد إلى الجهات الإدارية المختصة إذا لم يكن في الإمكان توصيل الطلب إلا بهذه الطريقة.[3]

13- الأعمـال المتـضمنة إثبـات حـال constations de fait ولقـد قلنـا سـابقاً إن القـرار التنفيـذي – مـن الناحيـة النفسية – يمـر بـثلاث مراحـل، وقلنـا أيـضاً إن مرحلـة إثبـات الواقـع أو الحـال تمثـل المرحلـة الثانيـة، حيـث تقـوم الإدارة بتحديـد دخول الواقعة في كنف القاعدة القانونية.

وطبعاً فالإدارة في هذه الأعمال لا تستهدف إنشاء الأثر القانوني، ولكن تـأثير هـذه الأعمال يكون بصورة غير مباشرة عن طريق التأثير في الحال الواقعية للأفـراد، إذ

---

[1] د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص334.

[2] STASSINOPOULOS Traite des actes adm, op, cit p. 77.

[3] د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 335.

أن هذه الأعمال قد تكون سنداً وسبباً لإصدار قرارات إدارية تنفيذية، كما هي الحال في إجراء الفحص الطبي للموظف، أو تحديد حدود المال العام، وغير ذلك.

14- الدعوات: وبداهة، فهذه الدعوات لا يتوفر بها مقوم القرار الإداري بسبب افتقارها إلى مقوم القرار، ركن التأثير في النظام القانوني.

فهذه الدعوات مجرد كتب توجه من الجهة الإدارية إلى المواطنين لاتخاذ إجراء معين، كالأمر الذي يوجهه المحافظ إلى مدير مدرسة لتقديم طلب معونة، والدعوة الموجهة إلى مواطن للمثول أمام جهة إدارية.

15- العروض: OFFRES ولا شك أن هذه العروض تمهد فقط لإنشاء المركز القانوني الفردي، ولكنها لا تتضمن في ذاتها عنصر التأثير، والمثال على ذلك أن تعرض الإدارة على أحد الأفراد مبلغاً معيناً لتسوية نزاع صلحاً.

16- التحقيقات: enquêtes وهذه التحقيقات تقتصر – بدون شك – على الكشف عن الوقائع التي قد تكون أساساً لإصدار القرارات الإدارية، فهي الآن قاصرة عن توليد الآثار القانونية بذاتها:

وهذا الحكم ينطبق على قرارات الإدارة التي تصدر متضمنة إجراء التحقيق، كما لو أصدر المحافظ قراراً بإجراء التحقيق تمهيداً لإصدار قرار بنزع ملكية عقار، أو إصداره قراراً بالامتناع عن التحقيق، أو بتكوين لجنة للقيام بدراسات معينة تمهيداً لإصدار قرار، فالآثار البعيدة لهذه القرارات، قد تتكشف مستقبلاً عن توليد الأثر القانوني، ولكنها –في حد ذاتها – عاجزة عن توليد هذه الآثار بصورة مباشرة، وكما سيتضح لنا من خصائص القرار الإداري.

17- تقارير الكفاية: من أهم خصائص القرار التنفيذي أنه قادر على توليد الأثر القانوني بذاته وبصورة مباشرة.

ولقد تعددت التعاريف التي تقرر هذه الحقيقة، وحسبنا التعرض لبعض هذه التعاريف.

لقد جرى الرأي أن التقرير المقدم عن الموظف هو قرار إداري نهائي يؤثر مآلاً في الترقية، وفي صلاحية الموظف للبقاء في وظيفته، ومن ثم فإن المنازعة في هذا التقرير أو في الآثار المترتبة عليه، لا تكون إلا عن طريق الإلغاء في القرار الصادر بهذا التقرير).

18- المنشورات والأوامر المصلحية: les circulaires ou instruction de service

وننوه في ذلك بما يلي:

- هي التعليمات المتضمنة تفسير النصوص الوضعية والموجهة من الرئيس الإداري إلى مرؤوسيه.

وطبعاً فهذه المنشورات تنطوي على قواعد عامة ومجردة، ولكنها غير ملزمة لأن مصدر الإلزام فيها مستمد من النصوص لا من إرادة مصدرها، على اعتبارها أنها تقتصر على ترديد مضمون النصوص، وشرحها وتفصيلها دون أن تضيف عنصراً جديداً.

- ولا شك أن هذه المنشورات – وهي تتضمن قواعد عامة تنظيمية – لا يمكن أن تختلط أو تشتبه بالقرار الفردي، ولهذا فقد وجدنا من المناسب الاكتفاء بهذه الإشارة العاجلة، وعلى اعتبار أن التوسع في ذلك إنما يجد مظانه في "نظرية الطعن بالإلغاء".

- نعتقد أن هذا الحكم ينصرف أيضاً إلى الإجراءات الداخلية التي تستهدف تسيير العمل في المرفق وتنظيمه وترتيبه.

فهذه الأعمال تنطوي على قواعد موضوعية، ولكنها غير ملزمة، ومن ثم فهي أعمال مادية لا تختلط بالقرار الإداري (الفردي)، اللهم إلا إذا كان لها تأثير

وإضافة عناصر جديدة إلى النظام القانوني، فآنئذ تصبح بمثابة القرارات الإدارية التنظيمية الملزمة، وبالتالي يجوز طلب إلغائها .

119- الإجراءات التنفيذية: وفي هذا الصدد نسجل الملاحظات الآتية:

- هذه الإجراءات هي أعمال إدارية غايتها تنفيذ القرارات الإدارية (الفردية).

- القرار الإداري: – كما قلنا – يتحدد دفعة واحدة (طلقة واحدة)، وذلك بانعقاد إرادة الإدارة، وهذا الانعقاد هو الركن الأول والأخير في نظر بعض الفقهاء، إما بقية مقومات القرار الإداري، فهي مجرد شروط في صحته.

- وعلى هذا نستطيع القول إن الأعمال التنفيذية مجرد أعمال إجرائية مادية لأنها لا تضيف شيئاً إلى النظام القانوني، وبصورة أوضح لأنها تقتصر على تنفيذ القرار الذي سبق تكونه وتحديده.

وهذه الأعمال هي:

- الأعمال المفسرة: وهذه الأعمال تقتصر على توضيح القرار وإزالة ما به من غموض وإبهام، دون أن تضيف عنصراً جديداً، وبالعكس فإذا ما أضافت شيئاً إلى القرار السابق موضوع التفسير، فإنها لم تعد عملاً مادياً أو إجرائياً، وإنما قرارات إدارية قابلة للطعن بالإلغاء.

- الأعمال المنفذة: وهي أن تقوم هذه الأعمال بتنفيذ القرار السابق، أو وضع شروط التطبيق، أو تقوم بنشره أو تبليغه إلى ذوي الشأن، كالأمر الصادر إلى أحد الموظفين بتنفيذ قرار النقل السابق صدروه، والذي تراخى في تنفيذه.

- الأعمال المؤكدة: وهذا العمل كثيراً ما يطابق القرار الإداري السابق من حيث مضمونه وفحواه دون أن يضيف شيئاً، وطبعاً إذا كان هنالك اختلاف بين العمل والقرار الإداري، فنحن هنا أمام قرار إداري جديد . وعلى هذا الأساس فتعيين الموظف تعيينا ثابتاً ونهائياً، لا يمكن اعتباره عملاً مؤكداً لقرار تعيينه المؤقت.

فإذا كان التطابق جزئياً بين القرار الأول والعمل المؤكد، لا يمكن اعتبار العمل المؤكد مبتدأ إلا بالنسبة إلى العناصر الجديدة، اللهم إلا إذا كان الجزء الجديد يكون كلاً لا يتجزأ مع الحكم القديم الوارد في القرار الأول، فحينئذ يمكن الطعن في القرار كله.

- الأعمال التي تتضمن إعذاراً: actes comminatoires وهي التي تنذر بها إدارة الأفراد القيام بأعمال معينة، أو الكف عنها تحت طائلة اتخاذ إجراءات قانونية معينة.

وطبعاً، فهذه الأعمال لا تنتج أثراً قانونياً باعتبارها تكتفي بالإشارة إلى القرارات السابقة، وبالمقابل فإنها إذا ما أشارت إلى قرارات مستقبلة فالضرر غير حال، وعلى هذا الأساس رفض مجلس الدولة الفرنسي قبول دعوى الإلغاء ضد الأعمال التي توجه بها الإدارة نظر المواطنين إلى مخالفة القانون، والتي تتطلب بها احترام أحكامه.[1]

ولكن قضاء مجلس الدولة غير قاطع في هذا الصدد، وكثير من أحكامه قبلت الدعوى ضد الإنذارات المصحوبة بتوقيع عقوبات محددة، على أساس أن دعوى الإلغاء هي السبيل الوحيد للحيلولة دون توقيع هذه الجزاءات، ولكنه رفض قبول الدعوى في حالات أخرى، ولهذا فقد انتهى الفقيهان (أوبي ودراجو) إلى أنه من العسير تحديد المبادئ التي تصدر عن القضاء في هذا الشأن.[2]

---

[1] د. سليمان الطماوي الوجيز في القضاء الإداري، القاهرة دار الفكر العربي، ص 340.

[2] د. سليمان الطماوي الوجيز في القضاء الإداري، 1970، القاهرة دار الفكر العربي، ص 340.

الفرع الأول

نظرية العمل المادي

باستعراضنا للأعمال التي تنطوي تحت مفهوم العمل المادي، يتضح أننا اعتبرنا هذه الأعمال ذات طبيعة واحدة، ومن ثم فقد أعطيناها حكماً واحداً مبرأ من التقسيم والتصنيف والتفريع.

ويمكن القول إننا في حكمنا هذا أخذنا بمنهج الاستبعاد، وذلك من خلال تقسيمنا الأعمال الإدارية إلى قسمين: الأعمال القانونية – الأعمال المادية.

والواقع أن للقرار الإداري مقوماته القانونية، ومن ثم فإذا اختل فيه ركن القصد في التأثير بالنظام القانوني انحدر إلى هوة العمل المادي.

ومن جهة أخرى، فإذا كانت وظيفة الألفاظ التعبير الدقيق عن مسمياتها، فإننا نرى توحيد الألفاظ الدالة على العمل المادي، لا سيما أن فروع العمل الإداري المادي لا تتميز – في نظرنا – فيما بينها، لا من حيث الدرجة أو الطبيعة أو الجوهر.

وبالمقابل، فقد وجدنا بعض الفقهاء يقيمون التمييز (دون الفصل التام) بين الأعمال المادية المختلفة.

ودليلنا على ذلك أن فقيهنا الجليل الدكتور طماوي اعتبر عملاً إدارياً مادياً ما يلي: الرأي – الادعاء – الأماني – التوجيهات – الاستعلامات، في حين أطلق على الأعمال التي لا تولد آثاراً بذاتها لفظة "القرار"، كما أطلق هذا اللفظ على الأعمال الإدارية التي تتضمن إعذاراً.[1]

وفي نظرنا إن هذه الأعمال المادية لا تختلف عن غيرها من الأعمال المادية درجة أو طبيعة، ومن ثم كان من اللازم أن تسمى أعمالاً إدارية مادية، لا سيما أنه أدخل في إطارها ما يلي: الأعمال التي تثبت الحال – الدعوات الموجهة إلى ذوي المصلحة – الاستشارة والرأي – المقترحات – المعلومات التي تتبادلها الجهات الإدارية – العروض.

وفضلاً عن ذلك، فقد عاد الفقيه المذكور وأسمى الأعمال التي تنظم الحياة الداخلية للمرفق بالإجراءات الداخلية، كما عمم هذه التسمية على الإجراءات التنفيذية.

ونعتقد أن هذه الأعمال تتوحد في الطبيعة والدرجة مع غيرها من الأعمال المادية ومن المفروض بهذا التوحد أن يستتبعه توحد في الألفاظ المعبرة عنها والدالة عليها.

وأبعد من ذلك، ففي إطار التقسيم العام للإجراءات التنفيذية نلاحظ الفروع الآتية:

الإجراءات التنفيذية – القرارات المفسرة – القرارات المؤكدة.

وهكذا يتضح جلياً أنه ضمن التقسيم الواحد نلاحظ التردد والاضطراب في الألفاظ، فالإجراء يتفرع إلى "قرار"، ثم إلى إجراء، في حين أن هذه الفروع تنبع من طبيعة واحدة هي العمل الإداري المادي.

---

[1] د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، ص332.

لهذه الأسباب، فقد اقتصرنا في دراستنا هذه على تخصيص عنوان عام للأعمال المادية،ثم قمنا بإجراء تعداد الحالات التي تنطوي فيه وتتفرع عليه دون أي تمييز بين فروعه وأقسامه.

وفضلاً عن ذلك، فقد حرصنا على إعطاء لفظاً لكافة هذه الحالات، وهذا اللفظ هو العمل الإداري المادي.

ثم أن إطلاق لفظة "قرار" على العمل المادي غير موفقة لأن هذه اللفظة تفيد لغة ما يلي:

(ما استقر عليه الرأي من الحكم في مسألة)[1]

ومن ثم فإن استقرار الحكم إنما يصدق على إنتاج الأثر القانوني أو تعديله، لا على العمل المادي الذي لا تتوجه فيه الإرادة أو تستقر على أمر من الأمور.

---

[1] المنجد في اللغة والأدب والعلوم، بيروت، المطبعة الكاثوليكية، ص 650.

الفرع الثاني

دراسة تطبيقية لأعمال الإدارة المادية على ضوء أحكام القضاء الإداري

"أعمال الإدارة المادية كنظرية قضائية"

حاولنا في البحث السابق رسم صورة لمختلف أعمال الإدارة المادية، ولقد حرصنا في هذه الصورة أن نتطرق إلى التفصيلات، وأن نتناول العناصر الدقيقة والجزئية في الموضوع.

ومما لا شك فيه أن هذه الدراسة النظرية لا تكتمل إلا بدعمها بدراسة حية وواقعية مستمدة من معطيات القضاء الإداري، وأحكامه التطبيقية.

وفي الواقع، وباستعراضنا لأحكام القضاء، يمكن القول إن هذا القضاء بلور لنا نظرية قضائية متكاملة من أعمال الإدارة المادية.

وأننا على سبيل المثال لا الحصر نعرض لبعض أقضية وأحكام القضاء الإداري مع التنويه بأن هذه الأحكام فصلت في النزاعات المطروحة أمامها على أنها أعمال مادية في حين أنها طرحت على أساس طعون بالإلغاء، وفيما يلي هذه الأحكام.

- البيان الذي ينشر من جانب الرئيس في الجرائد والمجلات للتشهير ببعض الموظفين والطعن في ذمتهم وكرامتهم.[1]

- طلب محو التأشيرات التي أثبتتها الإدارة على أوراق تعيين أحد الموظفين.[2]

- الأمر بضم التحقيقات إلى ملف خدمة المدعي ليس الإجراء مادياً.[3]

- رفض الإدارة إضافة رتبة "الباكوية" إلى شهادة الليسانس الخاصة بإحدى الطالبات.[4]

- الوعد الصادر من وزارة التربية بتعيين شخص متى حصل على المؤهل اللازم، هذا الوعد لا يعد من قبيل القرارات الإدارية، ولا يعدو أن يكون عملاً مادياً.[5]

- الأفعال المادية التي تقوم بتنفيذ القرار الإداري: (كقطع الجسور فإنه لا يسوغ النظر إليها مستقلة عن القرار الذي وضعت تنفيذاً له)، إذ هي ذات ارتباط وثيق به لأن كيانها القانوني مستمد منه.[6]

---

[1] مجموعة محكمة القضاء الإداري في مصر ، س2، ص220.

[2] مجموعة محكمة القضاء الإداري في مصر ، س2، حكم رقم 14، ص 25.

[3] مجموعة محكمة القضاء الإداري في مصر ، س10، ، ص 368، جلسة : 1956/3/28.

[4] مجموعة محكمة القضاء الإداري في مصر ، س10؛215، بند رقم 244.

[5] مجموعة محكمة القضاء الإداري في مصر، س11، ص472، جلسة: 1972/5/16.

[6] مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري في مصر: س4، حكم رقم 224، ص 737.

إن استجماع مكتب الآداب لكافة الأوراق المتعلقة بشخص في ملف واحد تسجل فيه كل ما يتصل بهذه الناحية من سلوكه، هذا الاستجماع عمل مادي، وهو لا يعدو أن يكون مرجعاً لمكتب الآداب في كل ما يعن له من أمر هذا الشخص)).[1]

إن إجراءات الحجز الإداري التي تتخذ لتحصيل الرسوم ليست قرارات إدارية ولا تعدو أن تكون مجرد طرق تنفيذية لتحصيل مطلوبات الحكومة استبدلها الشارع بالإجراءات القضائية المعتادة مستهدفاً بذلك التبسيط والسرعة في التنفيذ).[2]

- (إن قرار الحجز الاحتياطي لا يعدو أن يكون تدبيراً تحفظياً الغاية منه حفظ الحقوق، وهو إجراء مؤقت بطبيعته يزول مفعوله بمجرد ظهور نتيجة دعوى التضمين أمام القضاء المختص، مما يجعله مجرداً عن القوة التي تعدل أو تلغي المراكز القانونية للأفراد، وبالتالي مفتقراً إلى المقومات الأساسية التي تجعل منه قراراً إدارياً بالمعنى المفهوم بالقضاء الإداري)[3]

- تراخي البوليس في تنفيذ أمر النيابة الصادر بالإفراج عن جريدة.[4]

- الخطاب الموجه إلى الإدارة المختصة بخصم ما قبضه الموظف بغير حق من راتبه.[1]

---

[1] مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري في مصر: س 9، حكم رقم 227، ص 260.

[2] مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري في مصر: س9، حكم رقم 31، ص 29.

[3] مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري في سوريا: حكم رقم 76، قضية رقم 18 لسنة 1967، ص 171.

[4] مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري في مصر: س10، حكم رقم 360، ص 250.

- قيام الإدارة بقيد السجلات في مصلحة الشهر العقاري وفقاً لتاريخ وساعة تقديمها.[2]

- القرار الذي يصدر بإنهاء خدمة الموظف لا ينشئ بذاته مركزاً قانونياً مستحدثاً، بل لا يعدو أن يكون إجراء تنفيذياً لمقتضى الحكم الجنائي الذي رتب عليه القانون إنهاء الخدمة حكماً باعتباره إعلاناً وتسجيلاً للأثر التبعي الذي ترتب من قبل بحكم القانون)[3].

- وانظر عكس ذلك: (إن فصل الموظف لبلوغ سن التقاعد هو قرار إداري بالمعنى الفني لأن المركز القانوني الخاص بانتهاء رابطة التوظف لا ينشأ إلا بالقرار المشار إليه، ويقوم على واقعة قانونية، هي بلوغ السن القانونية كسبب لإصداره)[4].

هذا وإننا نؤيد الحكم الأخير، لسبب بسيط هو أن نص القانون لا ينفذ بصورة آلية، وإنما لابد له من قرار إداري يحدد العنصر المكاني والزماني أو الواقعي لنص القانون، وهو ما سنفصله في المستقبل "القرار الإداري وتنفيذ النصوص التي تمنح الإدارة سلطة مقيدة).

---

[1] مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري في مصر: س10، حكم رقم 360، س12 و13، حكم رقم 61، ص69.

[2] مجموعة مبادئ محكمة القضاء الإداري في مصر: س12و 13، حكم رقم 16، ص69.

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر : مجموعة أبو شادي، جلسة : 1963/12/29، ص 1696

[4] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر : جلسة ، 1959/4/4، س19، ص426.

- إن تكليف المدعيات بالتوجه إلى القومسيون الطبي لتقدير سنهن يفتقد لمقومات القرار الإداري بسبب فقدانه أهم العناصر التي يقوم عليها بنيان هذا القرار، وهو أن يترتب عليه بذاته إنشاء مركز قانوني، أو تعديله).[1]

- حصر العقارات تمهيداً لفرض الضريبة العقارية عليها هو مجرد عمل مادي، وليس قراراً إدارياً)[2].

- الإنذار الذي توجهه الإدارة إلى المواطن لا يعدو قراراً، لأنه ليس إفصاحاً عن اتجاه إرادتها الملزمة نحو إحداث مركز قانوني، ولا يعدو أن يكون قراراً تنفيذياً).[3]

- خطاب المدير العام لمصلحة الضرائب الذي يذكر فيه أن الرأي قد استقر على إخضاع المبادلة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، لا يتضمن قراراً إدارياً بالمعنى المتعارف عليه فقها وقضاء، وذلك بحسب منطوق عبارته، وظروف إصداره)[4].

- تحويل الأوراق في منازعات العمل إلى لجان التوفيق وفقاً للقانون رقم 318 لسنة 1952، إذا فشل مكتب العمل في تسوية النزاع على أن تحيل لجان التوفيق الأوراق.

---

[1] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر: جلسة: 1958/5/21، س 12، س 13، ص122.

[2] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر جلسة 19519/9/29، س 14، 176

[3] حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر جلسة14 يوليو، 1960، س 14، ص91.

[4] مجموعة محكمة القضاء الإداري مصر جلسة: 1954/2/27، مكتبة ، قسم 241 لسنة 6 ص 604.

- إن هيئات التحكيم إذا فشلت بدورها في تسوية النزاع لا ينشئ مراكز قانونية، أو يغيرها، ولا يرتب حقوقاً أو يلغيها، وكل ما يهدف إليه هو عرض الأوراق على الجهة المختصة التي رسمها القانون، ومن ثم لا يرقى هذا الإجراء إلى مرتبة القرارات الإدارية النهائية التي أجاز القانون الطعن فيها بالإلغاء، وحتى مع التسليم جدلاً باتسام هذا القرار بسمة القرار الإداري، فإنه ليس قراراً نهائياً، إذ أن القانون رسم طريقاً للطعن عليه أمام هيئات التحكيم، وهو بهذه المناسبة قرار تحضيري)[1].

- إن الملاحظات والتأشيرات والرغبات والمقترحات التي يبديها الوزير أو رئيس المصلحة على ما يقدم إليه من التماسات موظفيه، لا تعتبر قرارات إدارية نهائية، إلا إذا تضمنت عناصر القرار الإداري، أما إذا لم تكن كذلك، فهي مجرد قرارات تحضيرية صادرة في المراحل التمهيدية لإصدار القرار)[2].

- إن قرار المجلس الأعلى للشرطة بتاريخ: 12/4/ 1960 بإيداع ملف خدمة المدعي تقريراً يسجل فيه إحجامه عن التطوع لمطاردة أحد الأشقياء، وإن هذا الإحجام يتم عن سلبية لا تتفق مع ما ينبغي توفره في ضباط الشرطة من شجاعة، لا يعتبر قراراً إدارياً، وإنما هو مجرد إجراء تنظيمي مصلحي قصد به استنباط الهمم، وبث روح الإقدام في أداء الواجب)[3].

- (إن القرار الصادر بتوزيع موظفي الوزارة على الإدارات المختلفة فيها لا يدخل ضمن القرارات الإدارية التي تختص بنظرها محكمة القضاء الإداري، إذ لا هو

---

[1] محكمة القضاء الإداري في مصر: جلسة 19519/5/1، ص152.

[2] محكمة القضاء الإداري في مصر: جلسة 1952/3/5، الدعوى رقم 119 لسنة 5ق، س7، ص63.

[3] محكمة القضاء الإداري في مصر: 1963/3/6، قضية رقم 587، لسنة 6ق، ص 176.

قرار ترقيه، ولا قرار تعيين، ولكنه مجرد توزيع لموظفي الديوان العام للوزارة على مختلف الإدارات الحكومية، بما يتفق مع مصلحة العمل)[1].

- (إن نقل الموظفين مادامت لا تحمل في طياتها قرارات أخرى مقنعة يختص بنظرها القضاء الإداري، كالنقل إلى وظيفة تختلف عن الوظيفة الأولى في طبيعتها، أو في شرط التعيين فيها، أو كجزاء تأديبي).[2]

- امتناع إدارة عن تسليم الوثائق المتعلقة بحالة المغفور له بإذن الله أحمد عرابي بعد أن أصبحت مالكه لها، لا يمكن أن يكون قراراً سلبياً، لأنه لا يوجد في القانون ما يلزم المالك بالتخلي عن ملكه لمجرد ادعاء الغير تلك الملكية).[3]

- (إضافة أو عدم إضافة بيانات الشهادة الدراسية التي حصل عليها الطالب، ولكنها تتعلق بنجاحه)[4].

- (عملية التكليف ليست قراراً إدارياً، إذا لا تتجه إرادة الإدارة لأحداث مركز قانوني، وإنما الواقع من الأمر أن هذه العملية لا تعدو أن تكون رصداً للمكلفين

---

[1] محكمة القضاء الإداري في مصر: 1957/3/19، مجموعة الخمس عشرة سنة،ج 3،ص 230.

[2] مجموعة المحكمة الإدارية العليا في مصر: جلسة 1966/11/27، الطعن رقم/111/ لسنة /8/ق، س/18/، ص/305/ .

[3] مجموعة محكمة القضاء الإداري في مصر: جلسة 1956/19/24، ص /10/، ص /428/ .

[4] مجموعة محكمة القضاء الإداري في مصر: س 10، حكم رقم 225، ص 215

بأداء ضريبة الأطيان والعقارات، ويكون الرصد على أساس حقيقة الملكية أو الأحكام وطبقاً للعقود المسجلة، وغير ذلك من أسباب كسب الملكية، أو الأحكام المقررة لذلك.

- وعملية التكليف في ذاتها لا تنشئ أي مركز قانوني في حق ذي الشأن فلا أثر لها في كسب الملكية أو نقلها، وإنما مرد ذلك إلى الأسباب القانونية التي يترتب عليها هذا الأثر، كما لا ينشئ التكليف المركز القانوني من التزام بأداء الضريبة، بل هذا المركز منشؤه قانون الضريبة ذاته، فعملية التكليف لا تعدو أن تكون عملية ذات نتيجة مادية واقعية يقصد منها تنظيم طريقة جباية الضريبة وتيسير تحصيلها).[1]

- القرار الصادر بإنهاء إيفاد موفد في الأجل المذكور يعتبر تأكيداً للقرار السابق، وليس قراراً إدارياً من شأنه أن يغير شيئاً بالمركز القانوني السابق، مما يجعل الطعن فيه غير مجد).[2]

---

[1] حكم مجلس الدولة المصري: 1959/9/29، س 14، ص176.

[2] مجموعة المبادئ القانونية التي قررتها محكمة القضاء الإداري في سوريا: القرار رقم 18، القضية رقم 967، ص 339.

الفرع الثالث

دراسة تطبيقية لبعض القرارات الإدارية على ضوء ركن التأثير في النظام القانوني

مقدمة

ذكرنا سابقاً أن "القرار الإداري" يتميز من أعمال الإدارة المادية بوجود ركن التأثير في النظام القانوني بالمعنى الواسع لهذه العبارة.

وإذا كان لم يشجر خلاف بين الفقهاء – من حيث المبدأ – حول هذا الركن إلا أنه شجر حول تحقق هذا الشرط بالنسبة لبعض الأعمال الإدارية، وهل هي "قرارات إدارية" أم لا، وعلى ضوء ذلك فسنقوم في هذا الفرع بدراسة المواضيع الآتية:

- القرار الإداري وعلاقته بالاعتماد المالي – الطبيعة القانونية للأعمال الإدارية التي تصدر في حدود السلطة المقيدة – نهائية القرار الإداري – القرارات الإدارية التي تستبق الفصل في الموضوع.

المطلب الأول

القرار الإداري وعلاقته بالاعتماد المالي

من المعلوم أن السلطة الإدارية تتمتع في مواجهة الأفراد بمركز ممتاز، وتتسلح في سبيل تحقيقها للصالح العام بوسائل القانون العام.

ولعل في قمة هذه الامتيازات القوة القانونية للتصرف المنفرد، إذ بهذه الصيغة تتمكن الإدارة بمبادأتها الذاتية وبإراداتها المنفردة أن تحدث التغيير في النظام القانوني دون موافقة الأفراد :[1]

pouvoir pour l'ad ministration de modifier de sa propre volonté l'ordre juridique.

وهذه القوة القانونية للتصرف المنفرد عنصر تركيبي وتكويني في بنية القرار الإداري بعكس تنفيذ القرار فهو من الصفات الخارجية، ومن جهة أخرى فإن هذه الآثار التي ينشئها القرار الإداري تندمج مباشرة في النظام القانوني: l'ordonnancement juridique منذ صدور القرار.[2]

ولقد أطلق الفقيه "فيدل" على هذه القوة سلطة الشيء المقرر:[3] l'autorité de chose décidée، وهي سلطة تفترض صحة وسلامة الآثار التي تحدثها الإدارة في

---

[1] DEBBACH (charles): Droit adm, paris, 1969, 2ed, adm, p. 328.

[2] د . عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق ، ص 132.

[3] Vedel: cour de droit adm, Paris, 11963, p. 1195, p. 327.

النظام القانوني: présomption de légalité مع أعطاء الأفراد مكنة إثبات عكس تلك التصرفات.[1]

وتجرد الإشارة إلى أنه يجب التمييز بين فكرتين مختلفتين كل الاختلاف هما "القوة القانونية" للقرار الإداري، وهي من الصفات الداخلية فيه، والأخرى هي "تنفيذ" القرار، وهي فكرة خارجة عن القرار.[2]

هذا، وعلى الرغم من وضوح هذه الصورة عن بنيان القرار الإداري وعناصره المكونة، على الرغم من ذلك، فقد عمد القضاء الإداري في مصر إلى ربط آثار هذا القرار (عنصر داخلي) بوجود الاعتماد المالي في الميزانية (عنصر خارجي).
وفي هذا الصدد طالعنا مجلس الدولة المصري بالتعريف التقليدي للقرار الإداري بأنه: ((إفصاح الجهة الإدارية المختصة في الشكل الذي يتطلبه القانون عن إرادتها الملزمة بمالها من سلطة بمقتضى القوانين واللوائح بقصد إحداث أثر قانوني معين يكون ممكناً وجائزاً قانوناً ابتغاء مصلحة عامة)[3]
وقوله أيضاً: (إن القرار بهذه المثابة إذا كان من شأنه ترتيب أعباء ماليه جديدة على عاتق الخزانة العامة لا يتولد أثره حالاً ومباشرة إلا إذا كان ذلك ممكناً وجائزاً قانوناً، ومتى أصبح كذلك بوجود الاعتماد المالي الذي يستلزم تنفيذه مواجهة هذه الأعباء، فإن لم يوجد الاعتماد أصلاً كان تحقيق هذا الأثر غير ممكن قانوناً)[4]

---

[1] Debach: droit adm.

[2] د. عادل السيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 110.

[3] مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، س1، جلسة 1955/1/26، ص 182، رقم 23.

[4] مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، س1، جلسة 1956/4/28، ص6198، رقم 82.

هذا ويمكننا أن نسجل على موقف مجلس الدولة المصري الملاحظات الآتية:

1- تتميز أحكام هذا المجلس بروح تفصيلية، ولعل ما يبرر ذلك أنه أدى مهمة تعليمية لاسيما في أول نشأته، وهو الأمر الذي نراه في التعريف السابق، إذ قرن هذا التعريف بالقرار الإداري الفردي أوصافاً عامة تتعلق بالنظرية العامة للقرار (الاختصاص – الشكل الخ...)، كما قرنه بعنصر خارجي هو وجود الاعتماد المالي.

2- المفروض بالتعريف أن يقوم على الحد التام في الظاهرة، وأن يبلور السمات الأساسية والمقومات الثابتة فيها، وأن يسقط كل ما هو عرضي وطارئ.

وعلى هذا، فقد كان على المحكمة الإدارية العليا في مصر – وهي محكمة قانون – أن تعفي نفسها من مهمة التعريف لاسيما أن ما تضعه من التعاريف ليس مجرد رأي، وإنما حكم قانوني ملزم، نظراً للطبيعة الإنشائية للقضاء الإداري.
وكما قلنا سابقاً: (فالتعريف من عمل الفقه، ويجب أن ينطلق من الخصائص الذاتية للظاهرة لا من آراء المشرع التحكمية، ذلك أن القانون إرادة وحكم، أما التعريف فمهمته الكشف عن العناصر المكونة للظاهرة، وذلك من متعلقات علم القانون)[1].

3- إن تحقيق الأثر القانوني، وتغيير النظام القانوني بالإرادة المنفردة للإدارة أمر يتعلق بطبيعة القرار الإداري وماهيته وتكوينه الذاتي الداخلي، أي بقوام وجوده، أما الاعتماد المالي، فليس ركناً فيه أو عنصراً من عناصره، وما دام القرار قد صدر مستوفياً لأركانه القانونية من حيث الاختصاص والشكل أو المحل والغاية، فهو ينتج أثره بمجرد صدوره، ولا يستثنى من ذلك إلا الحالات التي يلد فيها معدوماً.

[1] GENY . Méthodes d'interprétation, op, cit, p. 107.

فإذا ما أصدرت الإدارة قراراً بتحديد أملاكها العامة، فهذا القرار يلزم أصحاب الأملاك التي أدخلت بالتحديد باحترام القرار الصادر بهذا الشأن، والامتناع عن كل ما يتعارض مع ذلك، حتى لو كان القرار معيباً.

4- ليست الميزانية بطبيعتها سوى عمل يتضمن موافقة السلطة التشريعية مقدماً على الإيرادات والمصروفات العامة التي تنشأ؛ فهي لا تلغي حقلاً ولا تعدل مركزاً، ولا ارتباط بينها وبين مشروعية القرار، ومن ثم فعدم وجود الاعتماد المالي لا يبطل العمل القانوني، إذا كان مستوفياً لشروط مشروعيته، كما أن الحقوق –على صعيد القانون العام أو الخاص– تنشأ وتنقضي بأسباب مستقلة عن الاعتماد المالي.

5- ميزنا سابقاً بين القوة القانونية للقرار الإداري، وهي قوة تسمح للإدارة بإجراء التغيير في النظام القانوني، وبين التنفيذ المادي للقرار، وهو عنصر خارجي عنه.

وعلى ضوء ذلك يمكن القول إنه من الجائز للسلطة الإدارية أن تقرر تأخير تنفيذ القرار، أو تعليق هذا التنفيذ على تحقق شرط معين، ولكن مثل هذا الإجراء لا يؤثر على وجود القرار وعناصره الداخلية بالآثار الناشئة منه.

6- هنالك قرارات إدارية لا علاقة لها بالاعتماد المالي (قرارات التأديب مثلاً)، ومن ثم فإن ربط بعض القرارات بالاعتماد المالي يخلق تفرقة ضارة في ظاهرة واحدة من المفروض أن تكون موحده في الشروط والآثار.

7- يرى الفقيه اليوناني "ستاسينوبولس" إن ما يميز القرار التنفيذي ليس إمكان وضعه موضع التنفيذ، أو قوته في توليد الآثار القانونية، وإنما ما يرتبه من التزام متبادل، وعلى ضوء هذا الالتزام المتبادل، فالإدارة ملزمة بتنفيذ أعمالها المادية بما

يتفق مع القرار، ومن ثم فهي تستطيع إلغاء القرار ضمن الحدود القانونية، ولكنها قبل الإلغاء لا تستطيع مخالفته.

ولاشك أن ربط القرار الإداري بالاعتماد المالي يحل الإدارة من أية مسؤولية أو التزام، وبربطه بعمل خارجي غريب عنه، مما يهدر قيمته كمصدر من مصادر المشروعية في القانون الإداري[1].

وكما هو معلوم، فالتصرف القانوني يمر بمراحل متعددة ومتشابكة تهيء لميلاده، وتعتبر مراحل في حياته.

ولقد تعرضنا سابقاً إلى بعض هذه الأعمال التي لا تولد بذاتها الأثر القانوني (المحاضر – المقترحات- أعمال التحقيق- التفتيش الخ..)، وقلنا إن هذه الأعمال، إن كانت إدارية، إلا أنها لا تعتبر قرارات إدارية نهائية تقبل الطعن بالإلغاء، وبالعكس فهذا الطعن لا يوجه إلا إلى القرار التنفيذي الذي يولد بذاته الأثر القانوني.

وقد تضطر الإدارة في هذه المراحل التمهيدية أن تصدر بعض الأعمال الإدارية التي تدخل مع القرار الإداري التنفيذي في عملية مركبه.

هذا هو الأساس العام، وإن كان هنالك بعض الاستثناءات على ذلك، ولعل أهمها ما يمكن حصره في إطار نظرية "استباق الفصل بالموضوع: pre jugée"، التي سنعرض لها مفصلاً، وإن كان بالإمكان القول مبدئياً وباختصار، إن المقصود من ذلك بعض الأعمال الممهدة للقرار التنفيذي والتي يمكن أن تنتج بنفسها ومباشرة الأثر القانوني.

---

[1] محمد فؤاد مهنا القانون الإداري "السلطة الإدارية" المرجع السابق، ص 270.

ومن أهم هذه الأعمال تقارير الكفاية.

وإذا كانت قد تبلورت نظرة القضاء العربي (المصري) والفرنسي، حول هذه التقارير، إلا أن ذلك من خلال مرحلة من التشكك والتردد.[1]

ففي حكم صدر بتاريخ 1951/4/4، عن محكمة القضاء الإداري المصرية يتضح منه أن هذه المحكمة تنظر إلى القيد في درجة أعلى أنه مجرد عمل إجرائي، وبذلك تقول: (إنه وإن كان القيد على درجة أعلى لا يعدو بحسب مفهوم العرف الإداري أن يكون إجراء تمهيدياً يجوز العدول عنه، ومن ثم لا يكسب الموظف المقيد أي حق في الدرجة المقيد عليها، ويجوز للإدارة أن ترقى غيره عليها)).

وهذا ما يشير ويؤكد بأن نظرية "استباق الفصل" لم تتبلور في ذهن المحكمة، وإن كان القضاء المصري قد غير مؤخراً مسلكه السابق، وهذا ما يتضح من حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في 1964/11/29.

---

[1] د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري، المرجع السابق، ص 335.

المطلب الثاني

الطبيعة القانونية للأعمال الإدارية التي تصدر في حدود السلطة المقيدة

تنحصر وظيفة السلطة الإدارية في تنفيذ النصوص القانونية، ولكن الإدارة في اضطلاعها بهذه المهمة كثيراً ما تواجه نصوصاً قانونية تتفاوت في مرونتها، بحيث إن هذه النصوص تتراوح بين الإسلاس المرن والإحكام الصارم.

ولا شك أن الإدارة إذا ما مارست سلطتها التقديرية، وأصدرت أعمالاً مؤثره في النظام القانوني، فهذه الأعمال تتوفر بها كافة مقومات القرار الإداري.

ولكن السؤال المطروح بالنسبة إلى الأعمال الإدارية التي تصدر في حدود ممارسة السلطة المقيدة للإدارة، فهل إن هذه الأعمال تعتبر قرارات إدارية أم لا، وفي حال الإيجاب، فهل تختلف في طبيعتها والحكم القانوني لها عن القرارات التي تصدر في معرض ممارسة السلطة التقديرية.

لقد اعتبر الفقه في اليونان، وفي فرنسا، هذه الأعمال قرارات إدارية، كما حذا حذوهما مجلس الدولة الفرنسي في الأهم الأغلب من أحكامه.

أما في مصر، فإننا نجد اتجاهاً خلافياً متميزاً وغزيراً، وهذا الاتجاه يقوم على التفرقة بين المراكز القانونية التي تنشأ مباشرة من القواعد التنظيمية، وبين المراكز التي تنشأ من إرادة الإدارة.

ولعل أهم الأقضية التي فصلت في ذلك، إنما تتعلق بالمزايا المالية للموظفين مثل: المرتبات والمعاشات والمكافآت، وقد أطلق على تلك المنازعات اصطلاح "دعاوى الاستحقاق والتسويات".[1]

---

[1] محمد حامد الجمل: الموظف العام ، القاهرة، دار النهضة العربية،ط2 سنة ص 1541

ولم يقف هذا المجلس في تحديده للتسويات عند الحد المذكور، بل أدخل في هذا المدلول كل نزاع يثور بصدد مركز يقرره القانون لأي موظف عمومي، ويمس بطريق مباشر، أو غير مباشر في الحال أو في المستقبل أياً من هذه المزايا المالية.[1]

وتطبيقاً لذلك، فقد اعتبر من دعاوى التسويات المنازعات الخاصة بالدرجة والمرتب[2]، والمطالبة بإعانة غلاء المعيشة على المرتب أو المعاش[3]، أو ما يماثلهما من المرتبات والبدلات الإضافية، مثل بدل التخصص والسفر،[4] والسكن، والإقامة[5]، ثم المنازعات المتعلقة بمصاريف العلاج، وطلب حساب مدة الخدمة السابقة.[6]

ولم يقتصر الأمر على المنازعات المتعلقة بالمزايا المالية للموظفين العاملين، بل تعدى ذلك إلى مواضيع متعددة، ومن ذلك على سبيل الاستثناء.

- حكم محكمة القضاء الإداري المصري الصادر في 1951/5/10 والذي نجتزئ بعض فقراته: (من حيث إنه لا وجه للتحدي بأنه ليس للإدارة حق سحب قراراتها الفردية بعد اكتسابها الحصانة من الطعن فيها بالإلغاء بعد ستين يوماً

---

[1] محمد حامد الجمل: الموظف العام ، القاهرة، دار النهضة العربية، ط2 سنة ص 1541

[2] المحكمة الإدارية العليا في مصر، س10، قاعدة71، ص108، جلسة 1958/2/1.

[3] المحكمة الإدارية العليا في مصر، س10، ص634، قاعدة 320 جلسة 1962/5/6.

[4] المحكمة الإدارية العليا في مصر، س10، ص1690، قاعدة288.

[5] محكمة القضاء الإداري في مصر، س15،ص204، قاعدة 235، جلسة: 1957/12/20.

[6] المحكمة الإدارية العليا في مصر : س 10/ص1415، قاعدة 61، جلسة 6/4/ .1960

من تاريخ صدوره، لأن القرار الصادر بالإعفاء قرار إداري مبني على سلطة مقيدة يجوز سحبها في أي وقت)[1]،

- حكمها الصادر في 1958/5/1، وقد جاء فيه: (يشترط لصحة الاستناد إلى تحصن القرارات الإدارية لفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون القرارات صادرة في حدود السلطة التقديرية المخولة للجهات الإدارية بمقتضى القانون أما إذا كانت ليست إلا تطبيقاً لقواعد آمرة مقيدة ينعدم فيها سلطاتها التقديرية من حيث المنح والحرمان، فإنه يجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أي وقت استبان لها مخالفتها لقانون)[2].

وقولها أيضاً: (إن الأمر في منح الترخيص متعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة لا يمكن التحلل منها، ومن ثم يجوز للمصلحة سحب هذه الواقعة متى تبين خطؤها)[3].

- ولقد ذهبت المحكمة الإدارية العليا في مصر هذا المذهب في أحكام عدة منها: (إن الأصل أن السحب لا يتم إعمالاً للسلطة التقديرية).[4]

- وحكمها الصادر في 11962/2/13، وقد أجازت فيه سحب الترخيص بفتح الصيدلية لأن الأمر يتعلق بسلطة مقيدة بشروط معينة في منح الرخص لا يمكن التحلل منها)[5].

---

[1] س5، ص938.

[2] س12 و 13 ، ص 132.

[3] س12و13، ص 188.

[4] س4، ص13019 جلسة : 1959/5/23.

[5] س7، ص 327.

- وعلى الرغم من أن التبرير السالف الذكر هو الغالب في أحكام مجلس الدولة المصري، فإن بعض الأحكام أقام ذلك على أساس آخر هو التمييز بين القرارات الإدارية المنشئة، والقرارات الكاشفة.

- وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري بحكمها الصادر في 29 نوفمبر 1953: (يشترط لصحة الاستناد إلى الأسباب التي تكتسبها القرارات الإدارية بفوات مواعيد طلب إلغائها أن تكون تلك القرارات منشئة لمراكز قانونية لأصحاب الشأن وصادرة في حدود السلطة التقديرية المخولة لجهات الإدارة بمقتضى القانون، أما إذا كانت تلك القرارات ليست إلى تطبيقاً لقواعد آمرة مقيدة تنعدم فيها سلطتها التقديرية من حيث المنح أو الحرمان، فإنه لا يكون ثمة قرار إداري منشئ لمركز قانوني، وإنما يكون القرار مجرد تنفيذ وتقرير للحق الذي يستمد من القانون مباشرة، ومن ثم يجوز للسلطة الإدارية سحب قراراتها التي من هذا القبيل في أي وقت، متى تبين لها مخالفتها للقانون، إذ ليس هنالك حق مكتسب يمتنع على جهة الإدارة المساس به.

ومن حيث يستخلص مما تقدم إنه يجب التفرقة بين القرارات المنشئة لمراكز قانونية بناء على السلطة التقديرية للجهة الإدارية، وبين القرارات التنفيذية المبنية على سلطة مقيدة، إذ من المسلم به في الحال الأولى أن من خصائص القرار الإداري أن يصدر عن سلطة عمومية تملك إصداره، وذلك بقصد إحداث أثر معين من شأنه إنشاء مركز قانوني بالنسبة إلى أحد الأفراد، وقرار هذا شأنه يصح أن يكون محلاً لطلب الإلغاء من صاحب المصلحة، ويسحب من السلطة التي أصدرته، وذلك في الميعاد القانوني، أما في الحال الثانية، فإذا كان القرار كاشفاً لحق أحد الأفراد المستمد من القانون، وجاء في كشفه لهذا المركز مجانباً للصواب، فإنه يجوز للسلطة العمومية أن تصحح ما ورد فيه من خطأ، ولو جاء التصحيح بعد الميعاد القانوني)[1].

---

[1] س 8، 131، مجموعة هذه المحكمة.

ومن ذلك أيضاً حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 1985/4/26 الذي نجتزئ بعض فقراته: (أن حق الإعفاء المنصوص عليه في 38 من قانون القرعة القديم الصادر 24 نوفمبر سنة 1902، إنما هو حق مصدره القانون، والقرار الصادر بالإعفاء عن إدارة التجنيد لا ينشئ الحق في الإعفاء، وإنما يقرره، ويتعين على الجهة المختصة أن تصدره متى توافرت في صاحب الشأن الشروط).[1]

الجهة الإدارية تطبق في هذه الحال نصوصاً معينة على حالات خاصة، وهي بذلك تتصرف عن إرادة مقيدة بتلك النصوص، ومؤدى ذلك أنه إذا كان المركز القانوني الذاتي إنما ينشأ من القاعدة القانونية العامة مباشرة، ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة الماسة على الوقائع المادية المطروحة، فإن العمل يأخذ حكم العمل المادي الذي ينجم عنه نشوء المركز القانوني، وما ذلك إلا لأن هذا المركز إنما ينشأ مباشرة من القاعدة القانونية ذاتها، وفعل الإدارة في هذه الحال لا يعدو أن يكون كاشفاً للمركز القانوني).[2]

وهكذا يبدو من الحكم الأخير الخلط بين الأعمال المادية وكل من القرارات الكاشفة وأعمال الإدارة الصادرة تطبيقاً لنصوص مقيدة.

الوضع السليم للمسألة

"مناقشة آراء مجلس الدولة المصري"

لقد بدأت تطبيقات مجلس الدولة المصري لهذه الفكرة في صورة قرار بالإعفاء من الخدمة العسكرية الذي صدر بسبب دفع البدل النقدي قبل سن الإلزام.

---

[1] س12 و13، و197، مجموعة هذه المحكمة.

[2] القضية رقم 1737 لسنة 6 قضائية.

ولقد تساءل هذا المجلس عن مدى استقرار قرارات الإعفاء الباطلة بمضي المدة التي تحصنها من الإلغاء.

ولقد أجابت على ذلك كافة الأحكام بالرفض، وإن اختلفت في صياغة الأسباب، ثم لم يلبث المجلس أن واجه الموضوع من جوانبه المتعددة، فإذا به يصوغ نظرية عامة تفقد النظرية التقليدية لاستقرار القرارات الإدارية غير المشروعة معظم تطبيقاتها.

واستطراداً، فإننا على سبيل المثال نورد بعض الأحكام الصادرة عن هذا المجلس بهذا الخصوص، وفي الحالات الآتية:

- إعفاء من الخدمة العسكرية: السنة الخامسة، جلسة 1951/4/3، ص801.
- ضم الخدمة وتحديد الأقدميات: جلسة 1950/3/19، س4،ص45.
- التسويات، وقد سبق الإشارة إليها.
- العلاوات: جلسة يناير 1954، س8،ص501.
- إقامة الأجانب: جلسة21 يناير 1954، س8.
- القيد في الجامعة جلسة: 195/19/4، س11، ص73.
- منح لقب مهندس: يوليو 1958، س12 و 13 ، 133.
- الترخيص بمزاولة المهنة: س9، ص355.
- التجنس: س8، ص344.
- إرغام طالب على امتحان في الدور الثالث لشهادة الدراسة الإعدادية: جلسة 1995/5/11، س11، 341.

- القيد في جدول الخبراء: 1960/5/24، س14، ص344.

وكما قلنا سابقاً، فمجلس الدولة المصري اعتمد في إقامة هذه النظرية على ثلاثة مبررات متناقضة: السلطة المقيدة – التمييز بين القرارات الكاشفة للقرارات المنشئة – الأعمال المادية.

ويمكن القول إن الدوافع النبيلة التي حركت مجلس الدولة المصري لتحقيق العدالة قد اصطدمت بالأغلال القانونية التي تحد من اختصاصه، وهكذا وبدلاً من أن يقرر عدم اختصاصه، إذا به يتحايل ويلتف حول الموضوع معلناً اختصاصه مستنداً في ذلك إلى النظرية موضوع المناقشة.[1]

ومع تقديرنا لنبل الدوافع التي حدت المجلس للبحث عن الضمانات الكافية للأفراد، إلا أننا نعتقد أن هذا المجلس لم يقم نظريته على أساس فني سليم ومتكامل، وهو الأمر الذي نلحظه في تعدد المبررات التي عولت عليها هذه النظرية، بالإضافة إلى الاستثناءات التي فرعت عليها كما سنوضحه.

وتأسيساً على ذلك، فسنقوم بتنفيذ آراء مجلس الدولة المذكور، ثم ننتهي بتأصيل هذه النظرية، ووضع الدعائم الفنية والمنطقية لذلك.

وفيما يلي مناقشة الآراء المعتمدة كأساس لهذه النظرية، ثم مناقشتها وتفنيدها.

- نقد فكرة السلطة المقيدة.

من المعلوم أن النظام القانوني يقوم على العنصرين الآتيين:

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ومجلس الدولة، ط4، 1979، دار المعارف في الإسكندرية، ص 241.

- القانون: LE DROIT OLJECTIF أو الشرعية: la légalité، ويشمل كل قاعدة قانونية عامة ومجردة.

- الحقوق: les droits subjectifs الذي أنشأتها أعمال قانونية خاصة: acte particuliers لصالح أشخاص معينين بذواتهم في مواجهة أشخاص آخرين معينين أيضاً بذواتهم.

- والقاعدة القانونية ليست شيئاً ملموساً ومشخصاً في عالم الواقع، وإنما هي تجريد ذهني، أو بكلمة أصح هي الرابطة العقلية بين فرض القاعدة: l'hypothèse وحلها: (إذا حدث كذا نتج كذا).

وهذا الوجه السكوني (الستاتيكي) للقواعد لا ينتقل بصورة آلية إلى عالم الحركة juridiques والواقع المشخص إلا من خلال أداة تجسده في هذا العالم، وهذه الأداة بالطبع تقوم على إرادة حرة وواعية (لا سيما على صعيد الحياة الإدارية فعدم تفهم حكم القاعدة، وتفسير غموضها، وضبط حدودها ومراجعها، وتحديد مضمونها بعناصره الشخصية والزمنية والمكانية يخل بالمعنى، وهكذا تبدو الصعوبة في إفراغ القاعدة من محتواها العام ومن التجريد القانوني ثم أهميته في مواكبة حركة الواقع، ومن جهة أخرى فتعدد الأدوات القانونية الفردية المعبرة عن هذه النقلة تعدداً يخطئه الحصر والتبيان تبعاً للوظيفة التي يقوم بها العمل الإداري تفسيراً وتنفيذاً ومضموناً للشروط اللازمة لتطبيق النص.

وكذلك الشأن فيما لو صدر قرار بتحديد ارتفاع المنازل في شارع معين أو في جزء منه، فهو قرار تنظيمي.

1- لا يكفي في القرار التنظيمي أن يقتصر تطبيقه على فترة معينة، حتى ولو كانت قصيرة، ومثال ذلك أن يصدر قرار عن سلطة الشرطة بمنع السير بالعربات في شوارع محددة أثناء عيد قومي، فهذا الأمر هو بمثابة "لائحة مؤقتة": un règlement non permanent.

2- وهنالك قرارات لائحية بطريقة غير مباشرة: ومثال ذلك أن تصدر الإدارة المختصة قراراً إلى صاحب ملهى معين يمنع دخول القصر، فهذا الأمر فردي بالنسبة لصاحب الملهى، ولكنه لائحي بالنسبة إلى الأفراد القصر.[1]

3- هنالك بعض القرارات الشرطية: actes – conditions موضع شك في طبيعتها، والمثال على ذلك في قرار الخطة التنظيمية: d'arrête d'alignement، فهذا القرار هو قرار فردي، على الرغم من أنه أساس لصدور عدة قرارات فردية.[2]

4- إن التصديق على اللائحة يكون قراراً لائحياً إذا صدر عن سلطة رئاسية وهذا الوجه السكوني (الستاتيكي) للقاعدة لا ينتقل بصورة آلية إلى عالم الحركة والواقع المشخص إلا من خلال أداة تجسده في هذا العالم.

- وهذه الإرادة بالطبع تقوم على إرادة حرة وواعية (لاسيما على صعيد الحياة الإدارية)، تقوم – تبعاً لظروف النص – بتفهم حكم القاعدة وتفسر غموضها وتضبط حدودها ومراميها وتحدد عناصر مضمونها بعناصره الشخصية والزمنية والمكانية.[3]

---

[1] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص452 وانظر:

stassiopoulos traite des acte adm, au, cit, p. 66.

[2] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص452 وانظر:

Stasinopoulos traite des acte adm, op, cit, p. 66

[3] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 723 ، وانظر: محمد حامل الجمل: الموظف العام، ط2، القاهرة دار النهضة العربية، سنة 1969.

وهكذا تبدو الصعوبة في إفراغ محتوى القاعدة من محتواها العام والشامل (التجريد القانوني)، ثم صبه في قوالب حركة ومتغيرات الواقع، ومن جهة أخرى تعدد الأدوات القانونية الفردية المعبرة عن هذه النقلة تعدداً يخطئه الحصر والتبيان، تبعاً للوظيفة التي يقوم بها العمل الإداري تفسيراً وتنفيذاً ووضعاً للشروط اللازمة لتطبيق النص.[1]

نفي تفسير النصوص: كثيراً ما نواجه ألفاظاً تتباين في درجة غموضها ووضوحها وتعبيرها عن حركة الواقع، وهو الأمر الذي يمكن أن نراه على صعيد النصوص المقيدة جنباً إلى جنب النصوص التي تخول الإدارة سلطة تقديرية.

ويمكننا أن ندلل بهذه المهمة الشاقة أن فقهاء الشريعة الإسلامية قسموا الألفاظ من حيث دلالتها على المعنى ووضوحه إلى ثماني طبقات تبتدئ بالمحكم وهو في قمة الوضوح، ثم تنتهي بالمفسر.[2]

إذن فكم هي الصعوبة التي يواجهها الباحث في تحديد معاني ألفاظ النص، وهي صعوبة يواجهها رجل الإدارة نفسه عند إصدار القرارات الإدارية.

ولهذا السبب، فالعمل الإداري المفسر ليس تكراراً ميكانيكياً آلياً للنص موضوع التفسير، وإنما يقوم بقدر متيقن من الاستحداث والابتداع، وهو ما يسمونه بالتفسير الإنشائي.

ويمكننا أن نضرب مثلاً حياً على ذلك فيما تضمنته المادة 15 من القانون رقم 5 لسنة 1941 الخاص بمزاولة مهنة الصيدلة في مصر، فقد وردت في هذا النص

---

[1] كتابنا الموسوم بعنوان النظرية العامة للعرف الإداري في الأبحاث الآتية: العرف المنفذ.

[2] عبد الرحمن الصابوني: مذكرات في مصادر التشريع الإسلامي وطرق استنباط الأحكام.

عبارة "كل قسم من أقسام المدينة" "كشرط لمزاولة هذه المهنة، وهنا ثار التساؤل عن المقصود من كلمة "مدينة"، "هل يقصد من ذلك" "مدن المحافظات" أم "المديريات" ، ومن ثم فقد قام العرف الإداري بتحديد هذا المقصود وتبيان طبيعته ومراميه.[1]

ومن المعلوم أن العرف الإداري مصدر من مصادر القانون الإداري، وهذا الوصف والاعتبار له مستمد – ولا شك – من قوته وقيمته في استحداث الأثر القانوني.[2]

وعلى هذا الأساس، فالمجمع عليه فقهاً أن المقصود من وصف الإنشاء كوصف يقترن بالقرار الإداري، ليس إنشاء الأثر القانوني بداءة، وإنما إمكان إعادة بناء الأثر القانوني، السابق، كما في القرارات الكاشفة والمؤكدة والمفسرة.[3]

وبالإضافة إلى التفسير، فقد يواجه رجل الإدارة مفهوماً قانونياً محدد الدلالة: les notions juridique au sens Etroits في معناه الاجتماعي المتداول، ولكن الصعوبة تبدو عندما يقوم المشرع بإعطاء هذا اللفظ معنى قانونياً وضعياً (اصطلاحياً) ومحدداً: strictosensu.

---

[1] مجموعة مجلس الدولة لأحكام القضاء الإداري، القضية رقم 3197، لسنة 4ق، ص 1791، جلسة 1951/3/27، س5.

[2] محكمة القضاء الإداري في مصر، القضية رقم 268 لسنة 1951، جلسة: 19519/5/28، الدعوى رقم 674، 9ق، وقد جاء في هذا الحكم (العرف مهما تكرر لا يمكن أن يكون مصدراً لتعديل القانون ولتعطيل نفاذه، فهو لا يمكن إلا أن يكون مصدراً لتفسير النص ولتكملة ما يكون فيه من نقص).

[3] د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 739.

ويمكننا أن نضرب مثلاً على هذه الحال بعبارة "محارب قديم"، فهذه العبارة لا تثير أية صعوبة في تحديد معناها على صعيد الحياة اليومية المتداولة، ولكن الصعوبة تبدو جلية عندما تتلقف هذه الكلمة يد التشريع.

ونفس الشيء بالنسبة لكلمة مبنى: edifice، إذ قد نواجه حالات متعددة، وبالتالي تتعلق بذلك، وعلينا معرفة ما إذا كانت هذه الحالات تدخل في مفهوم هذه الكلمة أم لا، كما هو الأمر في حال البيت الصغير: maisonnette المبنى من خشب والقائم على أساس من حجر، وهل يعتبر مبنى أم براكة: Barraqué.[1]

وأبعد من ذلك فإثبات الحال: la constatation – وهو لا يرقى إلى مستوى القرار الإداري – ينطوي على قدر من الحرية والابتداع، وهي حرية في الأسلوب: liberté de méthode.[2]

ولقد تعرضنا سابقاً للمراحل التي يمر بها القرار الإداري، وقلنا إن هذه المراحل هي:

- التعرف: conception على الوقائع المادية، أي على الحال الفردية الواقعية التي توجب تطبيق القاعدة المحددة لمضمون القاعدة المجردة.

- التكييف القانوني للوقائع، أي البحث عما إذا كانت الوقائع المادية المثبتة على الوجه السابق، تقع في ميدان تطبيق القاعدة المجردة.

- وضع القاعدة المحددة لمضمون القاعدة القانونية المجردة، أي وضع القاعدة التي يتم التكييف القانوني للوقائع بالمطابقة لها.

---

[1] Stassinopoules: traite des actes adm, op , cit, p. 148.

[2] Stassinopoules: traite des actes adm, op , cit, p.155.

ويرى أحد الفقهاء أن الأعمال الإدارية القائمة على سلطة مقيدة تنحصر سلطتها في المرحلتين الأولى والثانية، أما السلطة التقديرية فتشمل المراحل الثلاث.[1]

ولا شك أن المرحلتين الأوليتين لا يتمان بصورة آلية، وإنما يحتاجان إلى جهد ووعي وإرادة.

ثم إن مجلس الدولة المصري أطلق اصطلاح "قرار إداري صادر عن سلطة مقيدة، وقرار صادر عن سلطة تقديرية"، أطلق ذلك دفعة واحدة دون التمييز بين التقييد والتقدير بالنسبة لمختلف عناصر القرار الإداري.

ومن المعلوم أن فئة القرارات التقديرية قد اختفت من القانون الإداري،[2] وأن حرية الإدارة وتقيدها وصفان قانونيان مختلفان من عنصر إلى آخر من عناصر القرار الإداري اختلافاً تكون سلطة الإدارة تقديرية بالنسبة إلى كل تلك العناصر، إذ أن هنالك عناصر مقيدة، باستمرار، مثل عنصر الاختصاص والشكل والغاية، كما أن هنالك عنصر المحل والسبب يمكن أن يرد عليهما التقييد أو التقدير حسب الأحوال.[3]

وأبعد من ذلك فالقانون الوضعي لا يعدم وجود بعض القواعد التنظيمية التي تمنح الإدارة سلطة مقيدة، ومع ذلك فهي تحيل إلى القرارات الإدارية الفردية لتحديد شروط الانتفاع بها.

هذا، ويمكننا أن نلخص رأينا في هذا الموضوع بالنقطتين الآتيتين:

---

[1] د. عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، ص 171.

[2] وانظر عكس ذلك الأستاذ محمد عبد الجواد حسين: مقال بعنوان سلطة الإدارة التقديرية واختصاصها المقيد، مجلة مجلس الدولة المصري، س4، ص 102.

[3] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 731.

- إن المركز القانوني الذاتي يتحدد في مداه ونطاقه بواسطة العمل الفردي، فهذا العمل الفردي هو القانون الأخص للمركز الواقعي: situation de fait الذي يتمتع به فرد من الأفراد أو حال من الأحوال.

- لا يصح النظر إلى النظام القانوني إلا ككل متكامل، ذلك أن هرم الشرعية يتألف من حزمة من القواعد المترابطة فيما بينها في نسق من التسلسل والانسياب، بحيث إن الذي يحكم تدرج هذه القواعد وتنسيقها هو درجة مرونتها، إذ أن كل قاعدة قانونية إنما هي أساس للقاعدة التي تليها، وهي في نفس الوقت تخصيص للقاعدة التي تسمو عليها.

فالقاعدة تبلغ غاية التعميم في الدستور، ثم تتضاءل تلك العمومية بالتدريج في القواعد التالية، فتكون أكثر تخصصاً في القانون، ثم في اللائحة، ثم في العرف الإداري، وأخيراً في القرار الفردي، وبعد هذه المرحلة الأخيرة يبدأ التنفيذ المادي، حيث نخرج من نطاق القواعد القانونية.

ورأينا هذا يتفق مع قانون الحياة أو الصيرورة الذي يعني الاستمرار والانسياب دون التقطع، وكأن النظام القانوني كائن حي تتدفق في أوصاله ماء الحياة والشرعية من رأسه حتى أخمص قدميه.

وعلى هذا الأساس، فالقواعد القانونية لا تختلف -لجهة الصياغة- بعضها عن بعض اختلافاً في الطبيعة والجوهر، وإنما اختلاف في الدرجة درجة التعميم والمرونة.

وليس أدل على ذلك أنه ليس لدينا في النظام القانوني منطقة وسطاً تفصل النصوص المقيدة عن النصوص التي تمنح الإدارة السلطة التقديرية.[1]

ولقد تأكد هذا المعنى في قرار محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 1956/5/17 والذي جاء فيه: (إن القرار التنظيمي العام يولد مراكز قانونية

---

[1] stossinopolos p. 177. ets

عامة أو مجردة بعكس القرار الفردي الذي ينشئ مركزاً قانونياً خاصاً لفرد معين، وإذا كان صحيحاً أن القرار الفردي تطبيق أو تنفيذ للائحة مثلاً، فإنه في نفس الوقت مصدر لمركز قانوني فردي أو خاص متميز عن المركز المتولد عن اللائحة، كما أن اللائحة نفسها تطبيق لقاعدة أعلى، وهي القانون مثلاً، وهي في نفس الوقت مصدر لقواعد قانونية جديدة عامة، ولكنها أقل عمومية من القواعد الناتجة عن القواعد الأعلى، ومن ثم فلا يمكن القول بأن العمل الإداري الذي يكون تطبيقاً لنص عام مقيد لا ينشئ أو يعدل مركزاً قانونياً، لأن كل قرار إداري منشئ لمركز قانوني هو في نفس الوقت تطبيق تنفيذي لقاعدة قانونية أعلى، كما أن كل نص تطبيقي يمكن أن يكون في نفس الوقت منشئاً لقاعدة قانونية جديدة، فالتطبيق والإنشاء لا يمنع كل منهما الآخر، وكل ما هنالك هو أن موضوع كل منهما مختلف، فالقرار ينشئ مركزاً قانونياً فردياً، ولكنه في الوقت ذاته تطبيق لقاعدة عامة منشئة لمراكز قانونية عامة مجردة، كما أنه عندما يكون اختصاص جهة الإدارة مقيداً يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان النص المقيد يضع قاعدة عامة منشئة لمراكز قانونية عامة مجردة، كما أنه عندما يكون اختصاص جهة الإدارة مقيداً يجب التفرقة بين حالة ما إذا كان النص المقيد يضع قاعدة عامة أو مجردة تخص شخصاً معيناً، ففي الحالة الأولى يقتصر دور جهة الإدارة على التنفيذ المادي، لأن اختصاصها مقيد، بل لأنها بصدد نص خاص بفرد معين استقر فيه الواقع القانوني، فلم يبق بعد ذلك شيء إلا التنفيذ، أما في الحالة الثانية، فإنه لابد أن يسبق التنفيذ المادي لقاعدة تحديد مجال انطباقها بتعيين الأفراد الذين تسري عليهم، ويكون ذلك بقرارات فردية تعين هؤلاء الأفراد بأشخاصهم لا بصفاتهم.[1]

---

[1] السنة العاشرة، مجموعة هذه المحكمة، ص 340.

المطلب الثالث

نقد التمييز بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة

لقد تبلورت فكرة القرار الكاشف لدى الفقه الإداري الحديث بأنها تشمل القرارات المفسرة والقرارات المؤكدة لقرارات سابقة.

ولكن قضاء مجلس الدولة المصري أعطى هذه الفكرة معنى موسعاً : lato sensu يشمل كل قرار يستهدف إيصال حق مقرر بمقتضى القوانين واللوائح، بل إن هذا المجلس خلط بين الأفكار الثلاثة، القرارات الناشئة عن سلطة مقيدة – القرارات الكاشفة – أعمال الإدارة المادية.

وهذا ما يتضح في قرار محكمة القضاء الإداري الصادر في 1955/10/10، وقد جاء فيه: (إن الجهة الإدارية تطبق في هذه الحال نصوصاً قانونية معينة على حالات خاصة، وهي بذلك تتصرف عن إرادة مقيدة بتلك النصوص.

ومؤدى ذلك أنه إذا كان المركز القانوني الذاتي ينشأ عن القاعدة القانونية مباشرة، ويقتصر عمل الإدارة على تطبيق هذه القاعدة القانونية العامة على الوقائع المادية المعروضة، فإن هذا العمل يأخذ حكم العمل المادي الذي لا ينجم عنه نشوء المركز القانوني الفردي، وما ذلك لأن هذا المركز إنما ينشأ مباشرة عن القاعدة القانونية ذاتها، وفعل الإدارة في هذه الحالة لا يعدو أن يكون كاشفاً للمركز القانوني[1].

وفي الحقيقة أنه إذا كان بالإمكان – وفي حدود معينة – الربط بين السلطة التقديرية والقرارات المنشئة، وبالمقابل ربط القرارات الكاشفة بالسلطة المقيدة،

---

[1] القضية رقم 1747 لسنة 6 ق.

فإن هذا الربط ليس مطلقاً، بل يجب التمييز دون الفصل بين هاتين الفكرتين، لاسيما أن بعض القرارات المنشئة إنما يصدر عن سلطة إدارية مقيدة.[1]

ثانياً: تقييمنا لهذا الموضوع

باستقراء عناصر الموضوع بالصورة التي سبق رسمها، يتضح جلياً مدى الاختلاط والاشتباه في خيوطها ومقوماتها، وبالإضافة إلى ذلك فهنالك أمور أخرى تزيد الصورة غموضاً واشتباكاً وتثريها تداخلاً وتعقيداً، وهذه الأمور هي:

1- إن مجلس الدولة المصري خرج على القاعدة السالفة الذكر (التمييز بين التقييد والتقدير وأثر ذلك على القرار) في أكثر من حكم، وإننا على سبيل المثال نورد بعض هذه الأحكام).

- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في: 1960/2/4، والذي تقول فيه: (إن قرار تعيين الموظف بلا كشف طبي هو على أسوأ الظروف عمل مخالف للقانون، إلا أنه، وقد باشر عمله بهذه الصفة منذ عام 1950 حتى عام 1955 دون أن يتخذ بحقه أي إجراء بخصوص الكشف الطبي، فإن قرار تعيينه بهذه الصورة يكون قد اكتسب حصانة تعصمه من الإلغاء).[2]

- فتوى إدارة التربية والتعليم الصادرة في 1957/4/16، وقد جاء فيها: (إن القرار الصادر بتعيين متجنس في إحدى الوظائف العامة قبل مضي خمس سنوات من تاريخ تجنسه، هو قرار مخالف للقانون، ومع ذلك لا يجوز سحبه بعد مضي ستين يوماً لاستقراره)[3].

---

[1] د. سليمان محمد الطماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 726.

[2] 14، ص 215، المجموعة.

[3] س11، ص 59.

2- لقد اقترح الأستاذ عبده محرم (وهو من بناة مجلس الدولة المصري ووكيل سابق له) في مقاله السالف الذكر عن السحب، اقترح على المختصين بإصدار القواعد التنظيمية أن يعلقوا آثارها على إصدار قرارات إدارية، لا فرق في ذلك بين النصوص المقيدة، وغيرها.

فهل اعتبر هذا الفقيه القرارات الصادرة بالاستناد إلى نصوص مقيدة تنطوي على قدر من الحرية والاختيار؟

3- تميز النشاط الإداري بحاجته إلى الاستقرار والسرعة في تغطية العيوب، وهذا الاستقرار ضروري بالنسبة للأوضاع المادية ضرورته بالنسبة للتصرفات القانونية.

وهذا ما حدا الأستاذ عبده محرم (مقاله عن السحب) إلى توجيه نظر المختصين بإصدار القواعد القانونية إلى الاهتمام بتنظيم استقرار الأوضاع المادية والنص عليها جنباً إلى جانب الأعمال القانونية.

4- لقد درس أحد فقهاء القانون الإداري مسلك مجلس الدولة المصري دراسة مجتزأة في إطار نظرية التسويات.

وفي رأيه (إن مبدأ التسويات يقوم أساساً على المبادئ العامة المستمدة من أنظمة الوظيفة العامة وصفتها الآمرة، وأحكام قانون مجلس الدولة، ولا يعدو أن يكون ما قرره المجلس في هذا الشأن سوى الكشف كشفاً صحيحاً عن تلك المبادئ العامة، وتطبيقاً لها فيما يصدر من أحكام متعلقة بمنازعات الوظيفة العامة... وإن مخالفة الإدارة للقانون في هذا المجال هي مخالفة لقاعدة قانونية آمرة من النظام العام لا تملك الإدارة الخروج عليها، وتعد هذه المخالفة مخالفة قانونية جسيمة تعدم القرار الإداري وتجعله بدون أثر، إذ أن الإدارة تكون بما ضمنته محل القرار الصادر بالتسوية قد قررت ما لا يدخل إطلاقاً في اختصاصها، وولايتها، مما يعد على النحو الذي سار عليه القضاء الإداري اغتصاباً للسلطة).[1]

[1] محمد حامد الجمل: الموظف العام، ط2، ص 1554.

هذا وإننا نسجل على هذا الرأي الملاحظتين الآتيتين:

1) من المسلم به أن معظم قواعد القانون الإداري من النظام العام، نقول معظم قواعد هذا القانون، لأن هنالك قواعد قانونية إدارية غير آمرة.

وإذا كانت معظم قواعد القانون الإداري آمرة، إذن فلماذا التركيز على القواعد المنظمة للمزايا المالية للموظفين، وإفرادها بخصائص تميزها من غيرها.

2) يذهب الفقه في مجموعه إلى اعتبار القرار الإداري معدوماً إذا كان خروج الإدارة على القانون صارخاً: manifest.

ولعل معظم التطبيقات القضائية لهذه الحال مرجعها الاعتداء على الحريات الفردية، أو الأملاك الخاصة، إذن فحالات انعدام بسبب العيب في ركن المحل ليست من الاتساع الذي يستوجب المزايا المالية للموظفين، حسب الرأي السابق.

ولكن بعد هذه الجولة الطويلة، ألا يحق لنا التساؤل عن المعيار البديل الذي يحكم هذا الموضوع ويقيم بناءه؟

نعتقد أنه للإجابة على ذلك إنما يجب الرجوع إلى الأصول والمبادئ القانونية العامة.

فهذه المبادئ – كما هو معلوم – تضع لنا حجاباً ساتراً بين القضاء الموضوعي، ومادته المراكز الموضوعية والعامة، وبين القضاء الذاتي، وموضوعه الحقوق الذاتية.

أما المركز الذاتي أو الشخصي، فهو مركز خاص معين، أو أفراد معينين بذواتهم في مواجهة أفراد آخرين معينين أيضاً بذواتهم، وعلى خلاف ذلك، فالمركز الموضوعي، هو القاعدة العامة المجردة التي تواجه الأفراد بصفاتهم لا بذواتهم.

وأداة القضاء الموضوعي هي دعوى الإلغاء، وأما موضوع هذه الدعوى فهو تحري ما إذا كان هنالك خرق للنصوص القانونية من قبل القرار الإداري الفردي أو اللائحي، دون أن يدخل في اختصاصها التعرض للحقوق الذاتية.

ومن جهة أخرى، فأداة الحقوق الذاتية هو القضاء الكامل، وهذا القضاء لا يكتفي بتحطيم رأي الإدارة وإلغاء قرارها لمخالفته للقانون كلياً أو جزئياً، بل يتغلغل إلى أعماق النزاع باحثاً عن مدى الحقوق الشخصية، مع التنويه بأنه من الممكن لدعوى القضاء الكامل (وكما يدل عليها اسمها) أن تتسع في بعض الأحيان للمراكز الموضوعية وللذاتية على السواء.[1]

ولا شك أن سلوك طريق القضاء الموضوعي أو الكامل، إنما يتوقف على خيار صاحب لمصلحة، وطبعاً فهذا الخيار لا يمكن أن يكون إلا بالنسبة لأصحاب المراكز القانونية الموضوعية، أما بالنسبة لأصحاب المراكز الذاتية، فلا يستطيعون الدفاع عن حقوقهم إلا بواسطة دعوى القضاء الكامل.

وعلى هذا الأساس، فالأصل أن يلجأ أصحاب المراكز الموضوعية إلى قضاء الإلغاء، ولكن يجوز لبعض هؤلاء أن يلجأوا إلى دعوى القضاء الكامل في الحالات التي تمنحهم بها مزايا غير متوفرة في دعوى الإلغاء.[2]

وهذا القول مقصور على الطعون الخاصة بانتخاب الإدارة المحلية والمنازعات الخاصة بالمرتبات والمكافآت والمعاشات، ومنازعات الضرائب والرسوم، فالطاعن في كل هذه المنازعات في مركز قانوني موضوعي، ويجب أن تفتح له دعوى الإلغاء، ودعوى القضاء الكامل.[3]

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري، ط4، 231.

[2] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ط4، ص233.

[3] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ط 4 ، ص 233.

وعلى هدي ما تقدم، فقد كان على مجلس الدولة المصري أن يسلك الطريق العلمي الذي يتفق مع مبادئ الصياغة القانونية، ومن ثم فبدلاً من المسلك المبتسر المتمثل في التفريق بين التقييد والتقدير في النصوص، بدلاً من ذلك كان باستطاعته أن يفتح أمام أصحاب المراكز الموضوعية دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل، حسبما تقتضيه مصلحتهم...

ولا حاجة للتدليل بأن دعوى القضاء الكامل لا تخضع لميعاد الستين يوماً الذي هو خاص بدعوى الإلغاء.

والكلمة الفصل في هذا الموضوع، هي أنه كان باستطاعة مجلس الدولة المصري أن يستعين بالأسس التي تقوم عليها دعوى الإلغاء، أو دعوى القضاء الكامل دون أن يحملنا مسؤولية السير في هذا الطريق الطويل المتمثل في التفريق بين النصوص المقيدة، أو التي تمنح الإدارة سلطة تقديرية.

وعلى كل فموضعنا لا يزال بكراً لم تعبد أو تسلك مسالكه، وهو مفتوح لكل رأي حر وبناء.

المطلب الرابع

نهائية القرار الإداري

تكرر هذا الوصف القانوني في النصوص المتعاقبة لقوانين مجلس الدولة المصري (بما في ذلك القانون رقم 195 لسنة 1959 المطبق حالياً في سوريا)، حيث اعتبر هذا الوصف شرطاً لقبول دعوى الإلغاء، على خلاف القانون الفرنسي الذي استعمل اصطلاح: القرار التنفيذي: decision exécutoire.

ولقد أثار هذا اللفظ كثيراً من الجدل والنقاش حول تحديد المقصود منه، مما اضطر مجلس الدولة المصري إلى بذل جهود جادة لضبط حدوده وسبر مضمونه ومعناه.

والأغرب من ذلك، فإن بعض أحكام هذا المجلس – ومن باب التهرب من مواجهة المشكلة – قرنت صفة "النهائية" بوصف "التنفيذي"، وذلك بنعتها قرار نقابة المهن الطبية بالإحالة إلى مجلس التأديب بأنه "قرار إداري نهائي تنفيذي"[1]، في حين أنها اكتفت بإطلاق وصف "قرار تنفيذي" دون أن تتعرض إلى لفظة "نهائي"[2].

وفضلاً عن ذلك، فالفقه المقارن يطالعنا باصطلاحات متعددة:

1- Acte administratif définitif.

2- Acte administratif final.

---

[1] حكمه الصادر في :1958/4/12.

[2] مجموعة هذا المجلس: جلسة 1959/11/7، س5، ص26.

3- d'après une compétence exclusive.

وهكذا تظهر الحاجة ملحة لتحديد هذه المصطلحات، لا سيما أن لفظة "نهائي" شقت طريقها في القانون الوضعي، ونحن حيال مواجهة يومية وعملية للتعامل مع هذه اللفظة، وما تستوجبه من شروط وقيود.

1- تحديد المقصود من المصطلح: Acte administstratif définitif والسؤال المطروح هو: هل نأخذ بعين الاعتبار – في تحديدنا للنهائية – كل مرحلة من هذه المراحل، أن ننظر إلى هذه المراحل في مجموعها؟

هذا الأمر المتعلق بنهائية القرار يثير – ولاشك – مسألة أولية تتعلق بتحديد مصدر القرار، فكيف نحدد ذلك؟

يميل بعض الفقهاء إلى الحل الموسع، وفي رأي هذا الفريق أن القرار يعتبر صادراً عن كل شخص يساهم في إعداده مهماً كان دوره، وسواء اقتصر الأمر على مجرد[1] المشاركة المادية في صياغة القرار، أم كان له دور إيجابي في تحديد مضمونه القانوني.

ووفقاً لهذا المعيار فإذا نص القانون أخذ رأي جهة معينة بشأن اتخاذ قرار معين، فإن هذه الجهة تعد مشاركة في صنع القرار حتى ولو كان رأيها غير ملزم للجهة التي تتخذ القرار النهائي.[2]

---

[1] د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، ومبدأ الشرعية، القاهرة، 19619، دار النهضة ص 33.

[2] د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، ومبدأ الشرعية، القاهرة، 19619، دار النهضة ص 33.

وعلى العكس من ذلك، يقوم الحل المضيق على إسناد القرار إلى الشخص أو الأشخاص الذين يكون صدور القرار متوقفاً على موافقتهم وحدهم، ومن ثم يكون الشخص أو الأشخاص الذين يستلزم القانون مشاركتهم، دون أن يتوقف صدور القرار على رضائهم، يكونون خارج نطاق السلطة مصدرة القرار.

فالجهات الاستشارية التي يستلزم القانون أخذ رأيها قبل اتخاذ قرار معين، دون أن يجعل هذا الرأي ملزماً، لا تعد في حساب السلطة التي أصدرت القرار، ومن باب أولى يكون كل شخص شارك في صياغة القرار مستبعداً من تحديد السلطة مصدرة القرار.

وكذلك يخرج من نطاق السلطة مصدرة القرار، الأشخاص الذين يكون لهم حق اقتراح القرارات، ما دامت السلطة التي تتخذ القرار النهائي غير مقيدة بهذه الاقتراحات.[1]

ولعل هذا الحل المضيق هو الأسلم، إذ ليس من المعقول أن ننسب إصدار القرار إلى جهة إدارية استلزم القانون أخذ رأيها قبل اتخاذ القرار، ما دامت الجهة التي تصدر القرار تملك مخالفة الرأي التي انتهت إليه تلك الجهة الاستشارية، ولا شك أن المنطق يفرض عدم نسبة القرار إلى غير السلطة التي تكون موافقتها ضرورية لاتخاذ القار المذكور.

ونعتقد أن هذه النظرة والموقف من تحديد مصدر القرار لها انعكاسها على مسألة تحديد نهائية القرار.

---

[1] د . ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، ومبدأ الشرعية، القاهرة، 19619، دار النهضة ص 33.

وعلى هذا الأساس فقد رأينا بعض الفقهاء يعولون على الحل الموسع الذي سبق الإشارة إليه، أي يحددون "النهائية" على أساس المراحل التي يمر بها القرار، أو الجهات التي تتدخل في إصداره.

وفي هذا الصدد يرى الدكتور طماوي أن عبارة "النهائي" التي رددها المشرع المصري غير موفقة (إذ أن القرار قد يكون نهائياً بالنسبة لسلطة معينة، وغير نهائي بالنسبة لغيرها، فالقرارات الصادرة عن مجلس التأديب الابتدائي، أو عن لجنة الشياخات والتي تحتاج إلى تصديق سلطة أعلى هي قرارات نهائية بالنسبة للجهة التي أصدرتها، ولكنها غير نهائية في دعوى الإلغاء).[1]

وفي رأي الدكتور الطماوي، فإن كلمة "نهائي" التي وصف بها القرار القابل للإلغاء، – هي كلمة جامعة غير مانعة، ولذلك فهو يقترح استبدالها بكلمة تنفيذي: exécutoire، التي يرددها مجلس الدولة الفرنسي.[2]

ولقد أيدت بعض أحكام القضاء الإداري في مصر هذا الرأي، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الذي اعتبر قرار الإدارة بإحالة الموظف إلى مجلس التأديب، اعتبره، قراراً نهائياً، وليس "قراراً تأديبياً نهائياً" إذ أن السلطة الإدارية تستنفد سلطتها في إصدار القرار. فلا تملك الرجوع فيه، أو العدول عنه.

ولقد تأكد هذا الرأي بحكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 1955/19/10، والذي قالت فيه: (متى كان الثابت أن المدعي يطعن على القرار

---

[1] د. سليمان محمد الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري – قضاء التعويض القاهرة، دار الفكر العربي، 1970، ص 361.

[2] مجموعة أحكام هذه المحكمة، س3، رقم 3، ص1104.

الصادر عن وزارة إدارة التجنيد في 3 من أغسطس 1953، بوضعه تحت الطلب وطلبه للتجنيد في شهر يونيه 1954، فإن هذا القرار، وإن كان يعتبر قراراً إدارياً نهائياً في مرحلة، إلا أنه قد يعدل عنه فيما بعد لأي سبب من الأسباب عندما يطلب المدعي للفرز توطئه لتجنيده، فهو – لهذه الغاية – لا يكون قراراً إدارياً يترتب عليه مركز قانوني نهائي بالنسبة للتجنيد، وبالتالي فهو قرار غير نهائي من هذه الناحية، لا يجوز المطالبة بإلغائه)[1].

وعلى هدي ما تقدم يمكن القول إن عبارة "نهائي" الواردة في قانون مجلس الدولة صحيحة إذا ما تم تحديدها، وضبط معناها، وذلك على أساس استنفاد القرار لمراحل التدرج الإدارية، وصدوره عن السلطة التي تملك البت به نهائياً دون أن يستلزم ذلك عرضه على سلطة أعلى لاعتماده، أو التصديق عليه.

وهذا التحديد لكلمة "نهائي" يجعلها تختلط بكلمة تنفيذي، لاسيما في القرار البسيط الذي هو نهائي بحد ذاته،[2] أما القرار المركب، فلا يكون قابلاً للنفاذ قبل أن يكون نهائياً، كما لا يكون نهائياً قبل أن يكتسب الصفة التنفيذية.[3]

وعلى هذا الأساس، فالنهائية يجب أن ينظر إليها من زاوية أصحاب المصلحة في القرار، وليس من زاوية السلطة الإدارية، وبمعنى أوضح من زاوية الأثر القانوني واكتمال ولادته.[1]

---

[1] مجموعة هذه المحكمة، جلسة، 1955/19/10.

[2] د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء المرجع السابق ص191 ، ص151.

[3] د. طعيمه الجرف: قضاء الإلغاء المرجع السابق، ص/74/ د.عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق،308.

واكتساب القرار للصفة النهائية وصف يتعلق بتركيبه وطبيعته الداخلية، ومن ثم فقيام المشرع بوصف قرار بأنه نهائي، أو أنه لا يقبل الطعن، هذا الوصف يعتبر عنصراً خارجياً وشكلياً، لا يؤثر على بنية القرار وطبيعته الداخلية.

ذلك لأن التعريف من عمل الفقه، وينطلق من الخصائص الآتية للشيء المعرف، أما التشريع فهو حكم، وكثيراً ما يقوم المشرع بابتسار الظاهرة، أو اختزال عناصرها، أو مسخ مقوماتها.

وهكذا فقد اطرد القضاء الإداري في مصر على تفسير وصف "نهائي" أو "لا يقبل الطعن" التي يطلقها المشرع على القرار، اطرد على تفسير ذلك أن المقصود هو الطعن الإداري لا الطعن القضائي.[2]

وطبعاً فاختلاط وصف "نهائي" بالوصف "تنفيذي"، لا يعني أن المقصود من ذلك أن القرار الإداري قابل للتنفيذ المباشر، فقد يكون القرار الإداري نهائياً، أو تنفيذياً، ومع ذلك، فهو غير قابل للتنفيذ المباشر، لأن هذا التنفيذ وصف خاص يشترطه القانون بالنسبة لبعض القرارات الإدارية النهائية.

ورغبة في التيسير على الأفراد، وفي توفير مزيد من الضمانات لهم، فقد جرى قضاء مجلس الدولة المصري على قبول القرار إذا كان القرار المطعون فيه ليس نهائياً عند رفعه، ولكنه اكتسب صفة النهائية أثناء سير الدعوى.

---

[1] د. طعيمه الجرف: قضاء إلغاء ص 79 – د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري ط4، 322.

[2] د. سليمان الطماوي: الوجيز في القضاء الإداري ، ص121– د. طعيمه الجرف: قضاء الإلغاء، ص 85.

وفي ذلك تقول محكمة القضاء الإداري: (فإذا حدث أن طعن أحد أصحاب الشأن في القرار الذي سيصدر عن وزير الداخلية باعتماد هذا التعيين، ثم جاء هذا الاعتماد بعد رفع الدعوى، وقبل الفصل فيها، فالقرار يكون قد انقلب نهائياً، ويصبح الدفع بعدم قبول الدعوى المؤسسة على عدم نهائية قرارات لجنة الشياخات في غير محله ويتعين رفضه)[1].

والشيء نفسه بالنسبة لتوقيت القرار، فالقرار المؤقت يتوفر به وصف "النهائية"، وما التوقيت إلا وصف يتعلق بأثر القرار لا بتكوينه، ومن الممكن تنفيذه في أية لحظة دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى، وطالما أنه لم يزل من الوجود، والطاعن يغدو صاحب مصلحة في مهاجمته والقضاء عليه.[2]

أما إذا نظم القانون طريقاً للطعن في القرار الإداري سوء بالمعارضة أم بالاستئناف أمام هيئة إدارية أخرى، ففي هذه الحال لا يعتبر القرار نهائياً، قبل فوات ميعاد الطعن به.[3]

وقد أكدت ذلك محكمة القضاء الإداري في مصر بقولها: (إن القانون رقم /89/ لعام 1946 الخاص بإنشاء نقابة المهن الهندسية نص على أن قرار مجلس هذه النقابة برفض طلبات القيد في سجلاتها قابل للطعن بطريق المعارضة أمام اللجنة المختصة بنظر المعارضات، وقد نصت المادة /375/ من هذا القانون على أن قرار هذه اللجنة نهائي، مما يدل على أن قرار مجلس النقابة غير نهائي)[4].

---

[1] مجموعة السنة التاسعة، 341، بند 207.

[2] مجموعة محكمة القضاء الإداري في مصر: جلسة 1956/2/2، 10، 195 وس9، ص97، بند 273.

[3] د. طعيمه الجرف: قضاء الإلغاء، المرجع السالف الذكر، ص86.

[4] مجموعة هذه المحكمة: س5، ص321، جلسة 1950/19/26.

وكما قلنا سابقاً، فالقرار الإداري يمر بخطوات متعددة كل واحدة منها تساهم في بنائه، وتعتبر مرحلة من مراحل حياته مثل: التوصية والاقتراح والمناقشة والإعداد، ثم الاعتماد والتصديق.

ولقد ذكرنا سابقاً أن طبيعة الوظيفة الإدارية تقضي أن تكون القرارات الإدارية مرنة، أي قابلة للإلغاء أو السحب، وطبعاً بما لا يتعارض مع الحقوق المشروعة التي يكتسبها الأفراد، ففي هذه الحال يتسلح الأفراد بقوة لمقاومة الإدارة حيال تعديل القرار أو سحبه، وتصبح هذه القرارات (استثناء من القاعدة العامة) غير قابلة للرجوع فيها.

وهكذا تتحدد شروط النهائية – بالمعنى المقصود من هذا البند – فيما يلي:[1]

1- أن يكون القرار فردياً: Acte individual.

2- أن يولد حقاً للغير: Acte générateur de droit.

3- أن تمر فترة معقولة على إصداره: une laps de temps plausible (نفس ميعاد الطعن القضائي).

4- أن يكون صاحب المصلحة في القرار حسن النية: Benifieiare bonne foi.

ب- النهائية بالمعنى المقصود في الاختصاص الإداري المانع:

إذا أعطى القانون لسلطة معينة الاختصاص في إصدار قرار معين وقصر عليها هذا الأمر، فلا يجوز لأية سلطة أخرى رئاسية كانت أم سلطة وصاية أن تحل محل

---

[1] د. عاد سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، القاهرة، الدار القومية للطباعة والنشر، ص208.

السلطة الأصلية في اختصاصها، وأن تصدر القرار، وهو ما أكدته محكمة القرار الإداري في مصر بقرارها الصادر في 1947/11/18 الذي جاء فيه: (أن يكون صادراً عن السلطة الإدارية- مختصة بإصداره دون حاجة إلى تصديق سلطة أعلى.[1]

فالنهاية بها المعنى تعني أنه يتعذر على السلطة الرئاسية استخدام سلطتها في التعقيب على هذه القرارات.

جـ - النهائية على ضوء التكوين الداخلي للقرار: **la structure interne**

من المعلوم أن القرارات الإدارية تنقسم — لجهة تكوينها الداخلي — إلى قرارات بسيطة: simple، لها كيانها المستقل، ثم إلى قرارات مركبة: complex تقوم على عملية قانونية مركبة مؤلفة من مراحل متعددة ومتعاقبة، ويتخللها صدور عدة قرارات ابتدائية تخضع ثم تنتهي باعتماد هذه القرارات من قبل الرئيس الإداري، أو بتصديقها من قبل سلطة الوصاية، أي بصدور القرار النهائي لها، وهذا القرار (بالمعنى السابق)، هو الذي يصبح تنفيذياً، دون جميع القرارات الابتدائية التي دخلت في تكوينه.

فالقرارات الابتدائية أو التحضيرية لا تخرج عن كونها مجرد اقتراحات لا يمكن أن تنفذ أو تحدث أي تغيير في المراكز القانونية النهائية للأفراد إلا بعد أن تتم العملية القانونية في مجموعها، ويصدر القرار النهائي من السلطة الرئاسية المختصة بالاعتماد.

ويكفي لإضفاء هذا الوصف (النهائي) أن يكون القرار قد صدر عمن يملكه، وأن يقصد صاحبه تحقيق أثره القانوني بمجرد صدوره، وفي ذلك تقول المحكمة

---

[1] مجموعة هذه محكمة، س2، ص 83.

الإدارية العليا في مصر: (ومن حيث إنه فيما يتعلق بقرار الخصم من مرتب المدعي الصادر عن وكيل المدير العام لهيئة المواصلات السلكية واللاسلكية بتاريخ 23 يونيه 1960، فالثابت أنه قد صدر في ظل قرار وزير المواصلات رقم 1053 لعام 1959، والذي قضى بموجب عرض نتيجة تصرف الهيئة في أوراق تحقيق المخالفات المالية على الوزير.. فالمستفاد من هذا الوضع الذي صدر في ظله قرار الخصم أن وكيل المدير العام لم يقصد حين إصدار قرار الخصم أن يتحقق له أثره القانوني قبل العرض على الوزير، ومن ثم لم تلحقه النهائية بمجرد صدوره، إذ ليس يكفي لتوافر النهائية في القرار بمجرد صدوره أن يكون صادراً عمن يملكه، بل ينبغي أن يقصد مصدره تحقيق أثره القانوني بمجرد صدوره، وإلا كان بمثابة اقتراح لا يترتب عليه الأثر القانوني للقرار النهائي)).[1]

ولا يمنع القرار من أن يكون نهائياً قابليته للتظلم الإداري: Recour adiministstratif، سواء في صورة التماس إلى الجهة التي أصدرته، أم في صورة طعن رئاسي: recour hiesarchique.

ورغبة في التيسير على الأفراد، وفي توفير الضمانات لهم، فقد جرى قضاء مجلس الدولة في مصر على قبول الدعوى إذا كان القرار المطعون فيه ليس نهائياً عند رفعها، ولكنه اكتسب صفة النهائية أثناء سير الدعوى.

وفي ذلك قالت محكمة القضاء الإداري: (فإذا حدث أن طعن أحد أصحاب الشأن في قرارات لجنة الشياخات بتعيين عمده، كما قرر أنه يطعن في القرار الذي سيصدر عن وزير الداخلية باعتماد هذا التعيين، ثم جاء هذا الاعتماد بعد رفع الدعوى، وقبل الفصل فيها، فالقرار يكون قد انقلب نهائياً.

---

[1] مجموعة هذه المحكمة: 17 نوفمبر، س8، رقم9، ص 84.

هذا وننوه بأن شرط النهائية، هو شرط اختصاص بالنسبة للقضاء السوري، في حين أنه شرط قبول بالنسبة للقضاء الفرنسي والمصري.

وبيان ذلك أن القضاء المصري والفرنسي لهما الولاية العامة على كافة المسائل الإدارية، في حين أن اختصاص القضاء الإداري في سوريا محدد على سبيل الحصر بمسائل معينة منها "القرارات الإدارية النهائية".

هذا وإننا نعرض لبعض الأحكام التي صدرت عن القضاء الإداري في سوريا حول هذا الموضوع، حيث يتضح من هذه الأحكام أن قضاءنا أعطى لوصف "النهائية" مدلوله الفني والعلمي السليمين، وفيما يلي بعض هذه الأحكام.

- ((إن قرار الإدارة بهدم العقار قبل العرض على اللجنة الخاصة المنصوص عنها في المادة 7 من القانون رقم 605 لسنة 1954 المعدل بالقانون رقم 2819 لسنة 1956 في شأن المنشآت الآيلة للسقوط، لم تكتمل له مقومات القرار الإداري النهائي الواجب التقيد به).[1]

- إن خطاب المدير العام لمصلحة الضرائب ذكر فيه أن الرأي قد استقر على إخضاع الصيادلة للضريبة على الأرباح التجارية والصناعية، لا يتضمن قراراً إدارياً بالمعنى المتعارف عليه فقهاً وقضاء، وذلك بحسب منطوق عبارته وظروف إصداره فضلاً عن أنه غير نهائي، مما يجوز لمصدره العدول عنه)[2]

---

[1] جلسة: 1965/1/5، قضية رقم 72 لسنة 8 ق مجموعة الخمس سنوات، 467.

[2] جلسة: 1954/19/7، القضية رقم 243 لسنة 6ق س8، 604.

- (إن الإحالــة إلى المجلــس التــأديبي عمــل تحــضيري لا يمكــن الطعــن فيــه استقلالاً).[1]

- (إذا استبان من الأوراق أن القرار قد صدر بصفة مؤقتة إلى أن تتم تسوية حالة المدعي نهائياً، وأن هذه الحال ظلت معلقة يتبادلها الأخذ والرد بين تلك الجهات إلى أن صدر قرار بالحفظ بعد صدور قانون مجلس الدولة، فهذا القرار الأخير هو القرار النهائي الذي ينسحب عليه أثر القانون من تاريخ إعلانه)[2].

وإذا كان الأساس أن ينظر إلى العملية القانونية المركبة في مجموعها التي تتوج بالتصديق والاعتماد، أي باستنفاد كافة مراحل القرار وإعطاء الكلمة الفصل فيه، إذا كان الأمر كذلك، فإن هنالك بعض الأعمال الإدارية التي تشترك مع القرار الإداري النهائي، وتعتبر مرحلة في العملية المركبة، وهذه الأعمال كثيراً ما تكشف عن الحل النهائي، أو تفصل جزئياً في الموضوع، وقد أطلق الفقه على هذه الأعمال القرارات التي تستبق الفصل في الموضوع، وهي موضوع بحثنا المقبل.

---

[1] الدعوى رقم 634 لسنة 3ق.

[2] مجموعة الخمس عشرة سنة، ج3، ص 277، جلسة 1948/1/27.

المطلب الخامس

نقد فكرة القرارات الإدارية المستمرة

كثيراً ما تطالعنا الحياة الإدارية بقرارات إدارية ذات آثار مستمرة، أي تقوم على عنصر الزمن.

ويمكننا أن نضرب مثلاً على ذلك في القرار الصادر باعتقال أحد الأشخاص، والقرار الصادر برفض تعيين شخص في وظيفة عامة، والقرار الصادر برفض الترقية الخ..

ولكن ما حكم الطعن في مثل هذه القرارات، وهل تنفرد بخصائص معينة، أو بمعنى أوضح، هل ينتهي الطعن بها بعد فوات مدة الستين يوماً، أم يبقى الأمر مفتوحاً بعد ذلك؟

لقد استقر قضاء مجلس الدولة الفرنسي على أن ميعاد الطعن بالإلغاء لا يسرى بعد ذلك مباشرة، بل يظل مفتوحاً إلى أجل غير مسمى، وذلك إذا لم تقم الإدارة بنشر القرار أو الإعلان عنه إلى صاحب الشأن.

ولقد استقر مجلس الدولة الفرنسي على ذلك إلى أن تدخل المشرع صراحة وقضى بسريان ميعاد الطعن بالإلغاء فور انتهاء المدة السابقة.[1]

ولقد طرحت بعض الدعاوى في هذا الخصوص على محكمة القضاء الإداري في مصر فكيفتها على أساس وجود قرار إداري مستمر، ومن جهة أخرى فقد أبقت ميعاد الطعن مفتوحاً إلى أجل غير مسمى.

---

[1] فالين: مطوله في القانون الإداري، ط6، ص 126، ط8، ص 493.

قالت هذه المحكمة: (إذا كانت الحكومة قد دفعت بعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد على أساس أن المدعي علم بالقرار الصادر برفض الترخيص له بالصعود إلى البواخر، وظل يتظلم حتى مايو 1958، ولم يرفع دعواه إلا في أكتوبر 1958، أي بعد فوات ميعاد الطعن، فإن هذا الدفع مردود بأن المدعي لم يطعن على امتناع الجهة الإدارية عن الترخيص له بالصعود إلى البواخر، وهذا الامتناع هو قرار إداري مستمر، ويتجدد عند تقديم كل طلب بالترخيص، ومن ثم يظل ميعاد طلب إلغائه مفتوحاً، .. ومن ثم يكون الدفع في غير محله ويتعين رفضه).[1]

ولقد أكدت هذه المحكمة رأيها السابق في حكم آخر، وقد جاء فيه :(إن القرارات المستمرة كالقرارات السلبية الصادرة بالامتناع عن إصدار قرار معين – كما هي الحال في الامتناع عن التأشير على الحكم بصلاحيته للشهر – يجوز الطعن فيها في أي وقت دون التقيد بميعاد معين، وذلك لأن القرار يتجدد من وقت لآخر على الدوام بخلاف القرارات الواقعية التي تخضع للميعاد).[2]

والواقع أننا نؤيد القضاء السابق من حيث النتيجة فقط دون تكييف أساسها (الاعتماد على فكرة القرار المستمر)، أي على أساس أن لهذا القرار طبيعة ذاتية تختلف عن بقية القرارات (الآنية).

وبيان ذلك أنه يجب التفريق بين تكوين القرار الإداري الذي يقوم على إرادة الإدارة، وبين سريانه في حق الأفراد (وهذه المرحلة تتعلق بسريان القرار، وليس بولادته، أو تكوينه.).

أجل كنا قد ذكرنا أن سريان القرار في حق مصدره، أو ما أسميته نفاذ القرار الإداري، هذا السريان يبتدئ اعتباراً من صدور القرار عن الإدارة، أما سريانه في مواجهة الأفراد، فيبتدئ من تاريخ إعلانه إلى ذوي الشأن بالطرق المعتبرة قانوناً.

---

[1] مجموعة السنتين 12 و 13 لهذه المحكمة، ص219 بند 213.

[2] مجموعة السنة الرابعة عشرة، بند 88، وبند 189 من نفس المجموعة.

وعلى هذا الأساس، فالقرارات الإدارية السلبية التي تقوم على عنصر الزمن، لا تختلف في تكوينها أو آثارها أو حكمها القانوني عن بقية القرارات الإدارية، بل يمكن القول إن هنالك أحكاماً عامة تسود وتنظم تكوين القرار الإداري وسريانه، كل ما هنالك أن بقاء ميعاد الطعن مفتوحاً بالنسبة للقرارات الزمنية، إنما مرده أن هذه القرارات لم تبلغ، وليس على أساس فكرة القرارات المستمرة التي لها طبيعتها المميزة.

واستناداً إلى ما تقدم فإننا نخالف المحكمة الإدارية العليا في مصر التي اعتبرت القرار الصادر بوضع اسم شخص في قائمة الممنوعين من السفر اعتبرته (قرار يتجدد أثره – بحكم طبيعته – كلما استجدت مناسبات السفر، ومن ثم فإن القرار الصادر بمنع الشخص من السفر لا يعد تنفيذا للقرار السابق، وينشئ ميعاد جديد للطعن في كل مرة يمنع فيها الشخص من السفر).[1]

نخالف هذا الرأي الذي يعطي للقرار الإداري السلبي (المستمر) طبيعة تختلف عمن سواه.

ومن جهة أخرى، فإننا نفرق بين قيام الإدارة بإخطار الشخص بقرار وضع اسمه في قوائم الممنوعين، والعكس، ففي الحال الأولى، فإننا لا نتصور تجدد ميعاد الطعن بالإلغاء كلما استجدت مناسبات السفر لأن أعمال الإدارة هنا من قبيل الأعمال التنفيذية لقرار واحد.

أما في الحال الثانية، فهي وحدها التي ينشأ منها ميعاد جديد للطعن، لأن الأمر هذا يتعلق بعدة قرارات إدارية تصدر عن فكرة معينة تخفيها الإدارة في نفسها، ولا تبديها صراحة لصاحب الشأن.[2]

---

[1] مجموعة أحكام هذه المحكمة، السنة الثامنة، بند 16، 159.

[2] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ط4، المرجع السابق، 390.

ولقد تنبه القضاء الإداري في مصر إلى هذه الحقيقة، إذ اعتمد فكرة القرار الإداري السلبي دون القرار الإداري المستمر، وهذا ما نلمسه في قرار المحكمة الإدارية العليا والذي جاء فيه: (من حيث إنه بالنسبة لعدم قبول الدعوى لرفعها بعد الميعاد، فإنه مردود بأن الثابت من الأوراق أن مراد المدعي هو المطالبة بإلغاء القرار السلبي بالامتناع عن بحث التنازل المقدم منه، وتقرير تعويض له، ولا شك أن هذا القرار قرار إداري سلبي لا تتقيد المطالبة به بميعاد معين طالما أن الامتناع مستمر))[1].

والمتفحص لقراري محكمة القرار الإداري في مصر، يلاحظ أنها قرنت فكرة القرار الإداري المستمر بوصف آخر هو القرار المتجدد، فهل إن القرار المستمر هو نفسه القرار المتجدد، أم أن القرار المتجدد له سماته وطبيعته المميزة، هذا ما سنحاول توضيحه وبلورته في البحث الآتي.

---

[1] مجموعة هذه المحكمة، السنة السادسة، بند 143، ص 1149.

المطلب السادس

القرار الإداري المتجدد

من المعلوم أن انقضاء مهلة الستين يوماً تؤدي إلى قفل الباب أمام الأفراد للطعن بالإلغاء، وهذا يعني بقاؤها قرارات إدارية وتحصنها مع أنها قد تكون غير مشروعة وظالمة وضارة بمصالح الأفراد .

هذه المفارقة حدت بالفقهاء للبحث عن وسيلة تعطي الأفراد فرصة جديدة كي يقرعوا أبواب العدالة.

ولعل أولى المحاولات ما قرره مجلس الدولة الفرنسي من إتاحة الفرصة للمتضرر أن يتقدم بتظلم يطلب فيه إجراء تحقيق جديد، فإذا ما أجرت هذا التحقيق فعلاً، وانتهت إلى رفض العدول عن القرار الأول، فإن قرارها الأخير هذا –وهو يطابق القرار– يمكن أن يطعن فيه بالإلغاء، أما إذا كان القرار الثاني قد صدر دون تحقيق جديد، وأيد القرار الأول، فهو لا يعد قراراً جديداً، ومن ثم لا يمكن الطعن فيه بالإلغاء.[1]

ولاشك أن هذا الموقف، وأن حسم الأمر لصالح العدالة، إلا أنه يتعارض مع مبدأ تغطية العيوب الإدارية، وحسم الأوضاع الإدارية وتحصينها، وإطفاء الاستقرار عليها .

ولعل الاستثناء الوحيد على ذلك هي حال كون القرار الإداري قد صدر منذ البداية مشروطاً بوجود ظروف معينة، فإن منطوقة إذا تكرر بعد ذلك دون مراعاة هذه الظروف الجديدة، أمكن الطعن فيه، واعتبر قراراً جديداً.[2]

---

[1] د . مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ط4، المرجع السابق ، ص 408.

[2] د . مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ط4، المرجع السابق ، ص 409.

والمثال على ذلك رفض الإدارة تنفيذ حكم بالقوة الجبرية بسبب ظروف معينة فهو يفوت على صاحب الشأن ميعاد الطعن، فهنا يستطيع المذكور أن يلجأ إلى السلطة الإدارية مبيناً لها تغير الظروف، ومن ثم فإذا ما أصرت على موقفها وأصدرت القرار نفسه مرة ثانية، فالقرار الثاني يعتبر جديداً يفتح المجال للطعن.

ويمكن القول إن موقف مجلس الدولة الفرنسي الأخير يقوم على أسس علمية ومنطقية، على اعتبار أن التجديد يجب أن يقوم على عناصر قانونية أو واقعية مستقلة ومختلفة عن عناصر القرار الأول.

فاعتقال شخص إدارياً في ظل الأحكام العرفية مثلاً، ثم صدور قانون أو لائحة تحتم الإفراج عن مثله، هذا التجديد في السبب القانوني يرتب الإفراج عنه، ومن ثم يسمح له الطعن في إلغاء قراره الإدارة الذي يرفض الإفراج.

ويبدو أن قضاء مجلس الدولة المصري الحديث اتجه إلى الأخذ بذلك، فقد حدث أن طلب أحد الأفراد نقل ترخيص بيع الخمور من اسم أخيه المتوفى إلى اسمه، إلا أن طلبه هذا قد رفض، وقد فوت عليه ميعاد الطعن بالإلغاء، فقالت محكمة القضاء الإداري في صدد ذلك: (إنه لا يجدي في هذا الشأن ما قدمه من طلبات متتابعة، إذ لا تعدو أن تكون تكراراً للطلب الأول، أو لتظلمه منه ما دامت هذه الطالبات لا تقوم على أسباب جديدة قد تدعو إلى إعادة تقدير الملاءمة لإصدار قرار جديد[1].

---

[1] الحكم الصادر في القضية رقم 909 ، مجموعة هذه المحكمة ،السنة 19، وحكمها، لسنة 1985 ، مجموعة السنة التاسعة، ص 286.

المطلب السابع

نظرية القرارات الإدارية التي تستبق الفصل في الموضوع:

LA THEORIE DU PRE GUGE

اتضح لنا من استعراض الأعمال الإدارية أن بعض هذه الأعمال تنتج تأثيراً مباشراً في النظام القانوني، وهذه هي القرارات الإدارية بالمعنى العلمي والفني.

ولكن بعض هذه الأعمال تؤثر في النظام القانوني بصورة غير مباشرة عن طريق دخولها بعملية مركبة مع القرار الإداري النهائي avec rapport avec Acte exécutoire.[1]

ولقد قلنا إن هذه الأعمال لا ترقى إلى مستوى القرار الإداري النهائي بالمعنى الدقيق الذي سبق تحديده، بيد أن هنالك أعمالاً إدارية تدخل مع القرار الإداري النهائي في عملية مركبة، ومع هذا فهي تتمتع بكافة أركان ومقومات القرار الإداري الفردي، وذلك بسبب تأثيرها في النظام القانوني، وغير ذلك، فما هي هذه الأعمال؟، يمكن التعريف بهذه الأعمال بأنها الأعمال الإدارية التي تستبق: preguge الحل النهائي، ولكنها تكشف عنه بشكل مؤكد عن طريق فصلها جزئياً في الموضوع.

ونظراً لهذه الخصائص المذكورة، فقد أتاح مجلس الدولة الفرنسي للأفراد الطعن بها بالإلغاء.

وتطبيقاً لذلك، فقد حكم هذا المجلس بقبول الطعن في القرارات الآتية:

---

[1] Stossinopolos: Traite des actes adm, op, cit , p. 70 ets.

- القرارات الصادرة بقيد بعض الموظفين في كشف الترقية في الحالات التي يكون فيها هذا القيد شرطاً لإجراء الترقية بعد ذلك.[1]

- القرارات الصادرة بقيد بعض العسكريين في القائمة الخاصة بالوظائف المحجوزة، مع أن هذا القيد لا يعتبر تعييناً في هذه الوظائف، وإنما مجرد ترشيح، ولا يكون التعيين إلا عند خلو إحدى الوظائف.[2]

- ويرى أحد الفقهاء أنه يمكن تطبيق هذه النظرية على القرارات الصادرة بتقدير درجة كفاية الموظف على اعتبار أن لهذه القرارات آثاراً حتمية على القرار الإداري النهائي.[3]

---

[1] C.E .de la taste: 15 dec, 105, rec. 940.

[2] C.E: 20 mai, 11965, s. 1906, 3, 105.

[3] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ط4، المرجع السابق، ص 327.

التصرف المنفرد كركن في القرار الإداري

مقدمة

عرضنا في التعريف بالقرار الإداري إلى عناصر هذا القرار، وقلنا إنها تتحلل إلى ما يلي: تصرف قانوني – من جانب واحد – صادر عن سلطة إدارية.

ولقد عرضنا بالتفصيل لدراسة الركن الأول الذي هو التصرف القانوني، وسنعرض في الأبحاث المقبلة للركن الثاني، وهو الصيغة الانفرادية فيه.

وفي الحقيقة إن الاتجاهات والمذاهب القانونية تجاذبت هذا الموضوع جدلاً ونقاشاً، وإننا نلخص هذا الجدل في وجهتي النظر الآتيتين:

- وجهة نظر المدرسة الموضوعية التي يتزعمها "ديجي"، فهذه المدرسة تسقط من حسابها، وتستبعد من مجال عملها الأساليب والصياغات القانونية، ولا يهمها أن يكون العمل القانوني صادراً عن إرادة واحدة أو أكثر، وبالمقابل فهي ترى أن المعول عليه في تحديد العمل القانوني أو تكييفه، إنما هو المبررات أو الغايات، والمادة التي يتكون منها العمل القانوني، وليس الصيغ والأشكال.

- وجهة نظر المدرسة الشكلية، وبالذات الدراسة التي قام بها "هوريو" حول القرار التنفيذي، فهذه المدرسة تنظر إلى العمل القانوني من زاوية عناصره

الإجرائية أو الشكلية (العضو الذي يصدره)، متجاوزة بذلك الطبيعة الموضوعية، أو المادية للتصرف، أي الآثار التي ينتجها في النظام القانوني.

وما دام المعول عليه هو الأشكال والصيغ، إذن فلا فرق – في نظر هذه المدرسة – بين القرار الإداري، وبين التصرف المنفرد في القانون الخاص.[1]

والخلاصة أن المدرسة الأولى غالت في أهمية السمة الأحادية في القرار الإداري فاعتبرتها السمة الأساسية، في حين أن المدرسة الموضوعية أهملت هذه السمة تماماً، وركزت اعتمادها على مضمون القرار.

وفي الحقيقة إن أي عمل قانوني، إنما يقوم على حقائق شكلية وموضوعية لا يمكن إغفالها، وهذه الحقائق تفرض نفسها عند تكييف وتحليل القرار الإداري الفردي.

فهذا القرار يقوم على حقائق شكلية (الأسلوب الفني للتصرف المنفرد)، وهو ما يميزه عن بعض الأعمال الإدارية، مثل العقد الإداري، كما يقوم على نظام قانوني خاص به، هو اصطباغه بوسائل وأساليب السلطة العامة.

وغير خاف أن هذه الوسائل لم تمنح للإدارة عبثاً، وإنما لأسباب ومبررات موضوعية، فهي مجرد وسائل في خدمة أو تحقيق غايات عامة، أو بمعنى أوضح هنالك علاقة جدلية متبادلة الأثر والتأثير بين الوسائل والأهداف.

وسنعرض في الأبحاث القادمة إلى الجانب الشكلي في التصرف المنفرد تحت عنوان "صيغة التصرف المنفرد"، ثم نعرض للنظام القانوني لهذه الصيغة، على أن ننتهي بدراسة الغايات التي تحرك هذا النظام وتستدعي وجوده.

---

[1] د. عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 12.

أما البحث المتعلق بصيغة التصرف المنفرد، فسنبحثه تحت المواضيع الآتية: المقصود بصيغة التصرف المنفرد – صلة التصرف المنفرد بالقانون العام – التصرف المنفرد كترجمان عن العلاقات الجماعية – ركن الانعقاد في التصرف المنفرد في كل من القانون العام والخاص.

المبحث الخامس

التصرف المنفرد كركن في القرار الإداري

L'acte unilateral

وسنقوم هنا بدراسة هذه الصيغة كأسلوب، أو صياغة قانونية للتعبير عن الإرادة، أي دراساتها في ماهيتها وطبيعتها الذاتية بغض النظر عن النظام القانوني الذي تنفعل به، إذ قد يكون هذا النظام يخضع لأحكام القانون الخاص، أو لأحكام القانون الإداري.

وكما ذكرنا سابقاً، فإن كون القرار الإداري يمثل قمة السمو في القانون العام، هذا الأمر كان مدعاة للخلط بينه، وبين أسلوب التصرف المنفرد في القانون الخاص، مع العلم أن القرار الإداري نوع من جنس التصرف المنفرد.

إذن ما المقصود من هذه الصيغة، وما هي عناصرها الفنية؟

طبعاً يجب أن نستبعد كل مظنة تقيم الأحادية على معيار كمي يأخذ بعين الاعتبار عدد الأفراد الذين يساهمون في إنتاج التصرف.

وفي الحقيقة إن المعيار الحقيقي لهذه السمة ينطلق من معيار كيفي يتحدد في كونه الطريق الذي تسلكه الإرادة في التعبير عن نفسها، فقد يتعدد الأفراد الذين

ينتجون التصرف، ولكنهم يقفون في جانب واحد أو جهة واحدة من أجل التعبير عن الإرادة.

إن سمة الأحادية، وهي عنصر شكلي فيما يتعلق بالمظاهر الخارجية للإرادة، إنما تعبر عن وحدة الإرادة التي يتضمنها التصرف: L'acte unilateral émane de la manifestation d'une volonté إذ مهما كان عدد المتصرفين، فالتصرف يعتبر منفرداً إذا احتوى على إرادة واحدة صادرة عن جانب واحد .

وبمعنى أوضح، فهذه السمة، إنما تعني "طريق" إنتاج التصرف القانوني، وهي الطريق التي لا تتطلب للوصول إلى الهدف سوى تدخل إرادة واحدة، فقد يشترك في تكوين العمل القانوني أكثر من فرد يعمل كل منهم في مرحلة من مراحل تكوينه، ومع ذلك يعتبر قراراً إدارياً طالما أنهم يعملون جميعاً لحساب جهة إدارية واحدة.[1]

ومن أمثلة ذلك، القرارات التي يوجب القانون لتمامها توقيع اثنين أو أكثر من أعضاء السلطة الإدارية، وكذلك القرارات التي تصدر عن المجالس الإدارية كمجالس المديرية، أو مجالس الجامعات الخ..

---

[1] د . عادل سيد فهيم القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 117.

الفرع الأول

التصرف المنفرد ترجمان روابط القانون العام

التصرف المنفرد بالمعنى السالف الذكر، هو السمة الأكثر تعبيراً عن روابط القانون العام، فهو قمة السمو في امتيازات هذا القانون:[1]

l' acte unilatéral occupe endroit administratif une place beaucoup plus considérable.

ذلك أن الأفراد متساوون من الناحية المدنية: l'état civile أمام القانون، ولا يمكن لفرد أن يفرض إرادته على فرد آخر، ومن هنا فإن مبدأ سلطان الإرادة هو التعبير عن جوهر روابط القانون الخاص.

وبمعنى أوضح، فالإرادة على نطاق القانون المذكور، قد تولد أثراً قانونياً[2]، ولكن نشوء التصرف المنفرد يتوقف دائماً – فيما حالات استثنائية – على قبول الطرف

---

[1] Reviro (jean): Droit adm, op, cit, p. 88.

[2] د. عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، نظرية الالتزام بوجه عام، القاهرة، 1966، دار النهضة، ص532، وقد أشار إلى أن القانون المدني لم يجعل من الإرادة المنفردة مصدراً عاماً للالتزام إلا في حالات خاصة محددة وردت في نصوص خاصة.

الآخر المستفيد، فمثلاً في الاشتراط لمصلحة الغير أو الوصية، لابد من قبول الغير المستفيد أو الموصى له، منوهين بأنه من الممكن للإرادة المنفردة في القانون الخاص – وفي حالات – استثنائية – أن تنتج الأثر القانوني دون موافقة شخص آخر، كما هي الحال في الاعتراف بالولد الطبيعي، وحالات فسخ العقود من جانب واحد متى كانت غير محددة المدة.[1]

---

[1] د. عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية القرار الإداري، المرجع السابق، ص 208.

الفرع الثاني

دور التصرف المنفرد في التعبير عن العلاقات الجماعية في القانون الخاص

قلنا إن التصرف المنفرد وثيق الصلة بعلاقات القانون العام، وقلنا أيضاً إن هذا التصرف يلعب دوراً ضعيفاً وثانوياً في القانون الخاص، الأمر الذي لم يعتبر مصدراً هاماً للالتزام، وإنما مصدراً ضيقاً ومحدداً في الحالات التي تتضمنها النصوص القانونية.

ولكن إذ كان هذا التصرف مصدراً ضعيفاً في القانون الخاص، فهذا لا يعني إمكان هدره وإهماله نهائياً، لاسيما في الآونة الأخيرة، حيث أخذ دوره بتزايد أهمية في التعبير عن العلاقات الجماعية في نطاق الشركات والنقابات والتنظيمات المهنية، فقد خولت الهيئات الإدارية القوامة على تلك الأشخاص القانونية سلطات إصدار القرارات المنفردة الملزمة، والمؤيدة – في بعض الأحيان – بالجزاءات التأديبية.

ولكن على الرغم من اقتراب القرارات الصادرة عن تلك الهيئات من القرارات الإدارية (أطلقنا على مثل تلك القرارات قرارات الإدارة، وليس القرارات الإدارية)، فهذا الاقتراب يقتصر على الوسائل الفنية ليس إلا، مع بقاء النظام القانوني متميزاً في كل من التصرف المنفرد في القانون الخاص والقانون العام.

والسبب في ذلك أن ركن الغاية – وهي المحرك للنظام القانوني والمبرر لوجوده –، يمثل في القانون العام الصالح العام (الجماعي)، في حين أن الأولوية في القانون الخاص للحريات والمصالح التي – على الرغم من كونها جماعية – لا تنتمي في أصلها للصالح العام.[1]

---

[1] د . عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 124.

الفرع الثالث

ركن انعقاد التصرف المنفرد
في كل من القانون العام والخاص

من المسلم به أن هنالك علاقة جدلية تتبادل الأثر والتأثير بين الوسيلة والغاية بارتباط الأثر القانوني بهذه الإرادة ليس إلا، وبالعكس فإذا كنا أمام إرادتين يعملان من أجل مصلحتين متعارضتين، فالأثر القانوني يخضع لتأثير هاتين الإرادتين، ونحن مدعوون آنئذ للبحث عن نقطة توازن المصلحتين: المذكورتين، هذا هو جوهر الصيغة العقدية.

وطبعاً فالنتيجة المنطقية لوجود إرادة واحدة هي خضوع وارتباط الأثر القانوني فقط بهذه الإرادة، ثم اعتبار من يوجه إليهم الأثر من "الغير": لا فرق في ذلك بين التصرف المنفرد في القانون الخاص أو العام. ولكن ما هو موقع "الغير" من التصرف المنفرد، وهل يلعب دوراً في إنشائه، أم يقتصر هذا الدور على التأثر والتمتع بالأثر القانوني.

من المتفق عليه – انطلاقاً من منطق الأشياء – إن دور الأفراد بالنسبة للتصرف المنفرد في القانون الخاص، لا يعدو أن يكون شرطاً– توقيفياً، ومن ثم فالتصرف المنفرد يبقى منسوباً إلى مصدره، إنما يتوقف نشوؤه على قبول من يوجه إليهم التصرف.[1]

---

[1] د . عبد الرزاق السنهوري: الوجيز في شرح القانون المدني، المرجع السابق، ص 540.

فالإرادة المنفردة ليست – كما هو معلوم – مصدراً عاماً للالتزام، ولكن بإمكانها أن تولد الالتزام في الحالات التي ينص عليها القانون، ومن ثم ففي هذه الحال تستطيع الإرادة أن تولد ذلك منفردة، إنما يتوقف ذلك على قبول الأفراد.

أما في القانون الإداري، وانفعالاً مع دواعي الصالح العام، فالإرادة المنفردة تمثل التعبير المثالي لنشاط الإدارة القانوني، إرادة تنعقد دون موافقة الأفراد، كما هي الحال في القرارات التنظيمية (اللوائح)، بل تنعقد في صورة أوامر ملزمة موجهة إكراهاً للأفراد:

ومن جهة أخرى، فإذا ما استلزم القانون موافقة الأفراد لصدور القرار الإداري، كما في قرارات التجنس، والترخيص والتعيين في الوظيفة العامة، فإن دور هذه الموافقة لا يتعدى تكوين سبب القرار الإداري، وبالتالي يبقى القرار منسوباً إلى الإدارة، وتعبيراً عن إرادتها المنفردة.

ويترتب على كون القرار الإداري صادراً عن إرادة الإدارة النتائج الآتية:

- يعتبر القرار الإداري صادراً منذ تعبير الإدارة عن إرادتها، وهذا التعبير هو ركن انعقاد القرار الإداري، وقد أطلق الفقه الإداري على ذلك وصف "نفاذ القرار الإداري تمييزاً له عن سريان القرار الإداري على اعتبار أن هذا الوصف الأخير يمثل انسحاب أثر القرار على من يوجه إليهم، أما النفاذ فيعني بدء صدور القرار والتزام الإدارة بذلك.

وطبعاً فالقرار ينفذ منذ تاريخ صدوره: émission (الإفصاح عن الإرادة)، والأمر على خلافه بالنسبة للأفراد، إذ لا يسري القرار عليهم إلا بعد التبليغ، وهذا هو الأثر المتبادل للقرار الإداري الذي سبق التنويه به.

وقد عبر مجلس الدولة المصري عن هذه الحقيقة بقوله: (إن ادعاء الحكومة بأن الترخيص لا يعتبر قراراً إدارياً، ولا يحدث أثره القانوني إلا بالتسليم لا وجه له لأن

التسليم عمل مادي تنفيذي، والقرار الإداري يتم بمجرد إفصاح الإدارة أثناء قيامها بوظائفها عن إرادتها الملزمة بقصد إحداث أثر قانوني)[1].

- من الممكن إلغاء موافقة الأفراد قبل صدور القرار عن الإدارة.
- إن قبول الأفراد اللاحق: acception ultérieure يعادل الرضا.

إن انعدام رضا الأفراد: consentement يؤدي إلى بطلان: nul القرار الإداري، وهذا ما أكده مجلس الدولة اليوناني، بمناسبة صدور قرار يمنح ترخيص بإقامة مصنع دون أن يستند ذلك إلى رضا صاحب المصلحة: intéressé.

إن العيوب التي تنتاب رضا الفرد تنتقل إلى القرار الإداري من خلال سببه، وباعتبار الرضا يشكل ركن السبب، كأن يمارس الفرد تدليساً: dol.

لكن ما يجب تأكيده هو أن العيب الذي أصاب القرار هنا ليس بسبب الغش أو التدليس، وإنما بسبب عدم تحقق الشروط الموضوعية اللازمة لصدوره: l'illégalité objective، وهي ما سبق تسميتها بالشروط اللازمة: condition nécessaire.

ويمكن القول إن دور رضا الأفراد يقتصر على تحريك إرادة الإدارة: la acte provoque، ولا يمكن أن يرقى إلى الدور الذي يلعبه الإيجاب في العقد، وذلك لأن الإيجاب عنصر داخلي: élément interne، في حين أن قبول الأفراد (السابق أو اللاحق)، هو عنصر خارجي: élément nécessaire.[2]

---

[1] Stassinopoulos p-61 ets.

[2] Stossinopolos: traite des acte ad op, cit p. 61.

الفرع الرابع

النظام القانوني للتصرف المنفرد في القانون الإداري

وفي الحقيقة، إننا سنسلك في دراسة هذا الموضوع سبيل علماء الطبيعة الذين يميزون دراسة الشيء في ذاته (تكوينه)، وهو في حال السكون (الستاتيكية)، يميزون ذلك من دراسته في حال الحركة، أي دراسته كوظيفة.

ذلك أن القرار الإداري ينطوي في ذاته،[1] وكعنصر داخلي على قوة قانونية، وبموجب هذه القوة تستطيع الإدارة دون موافقة الأفراد أن تجري التغيير في النظام القانوني[2].
وهذه القوة القانونية تختلف عن التنفيذ المادي الذي هو وصف خارجي:

دون أن يكون له دور في تكوينه، ولا أدل على ذلك أن بعض القرارات التنفيذية مجرده من قوة التنفيذ المادي.[3].

وغاية التنفيذ المادي للقرار هو خلق التناسق بين الحقيقة المادية، وبين النظام القانوني الذي يحدثه القرار.[1]

---

[1] Vedel: le cour de droit administrative, paris, 1961, p. 199.

[2] Revero: driot adm op, cit, p. 93p 91.

[3] Revero: driot adm op, cit, p. 93p 91.

[1] د . عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار التنفيذي، المرجع السابق ، ص 123.

الفرع الخامس

القوة القانونية للتصرف الإداري المنفرد

وهذه القوة القانونية من أهم الامتيازات الاستثنائية التي تتمتع بها الإدارة، وبموجب ذلك يمكن للقرار الإداري أن يحدث أثره منذ صدوره، كما أن هذا الأثر يندمج منذئذ في النظام القانوني، دون اللجوء إلى السلطة القضائية.

وكما قلنا، فإن هذه القوة ، مستمدة من النصوص القانونية التي تفوض الإدارة تطبيق القواعد العامة المجردة على الحالات الفردية والخاصة.

وهذه الامتيازات من أهم ما يميز النظام الإداري الفرنسي من النظام الانجلوساكسوني، فهذا النظام لا يسمح للإدارة إلا في الحالات الاستثنائية أن تصدر من جانبها قرارات إدارية نافذة في حق الأفراد.

والقرار الإداري يلد متمتعاً بقرينة المشروعية:[1] présomption conformité de، وطبعاً مع إعطاء الأفراد حق مقاومة القرارات الإدارية عن طريق الدفع بعدم مشروعيتها : exception d'illégalité.

[1] Reviro: droit adm: op cit. P. 93.

وفضلاً عن ذلك، فالقرار الإداري يتمتع بقرينة أخرى هي صحته وسلامته، بحيث لا يمكن الطعن به إلا بالتزوير:

وهذا ما عبرت عنه المحكمة الإدارية العليا في مصر بقرارها الصادر في: 1957/9/14، والذي جاء فيه:

- ((إن القرار الإداري يفترض أن يكون محمولاً على الصحة ما لم يقم الدليل على عكس ذلك، وذلك بسبب ما يحاط به من ضمانات تعين على ذلك كحسن اختيار الموظفين الذين يساهمون في إعداده، وفي إصداره، وتسليط الرقابة الرئاسية عليهم في ذلك، وأن القرار الإداري قد يجتاز مراحل تمهيدية قبل أن يصبح نهائياً))[1].

ويتفرع على تمتع القرار الإداري بقرينة المشروعية عدة نتائج أهمها كون الإدارة هي المدعى عليها في أغلب الأحيان، كما أن هذه القرينة تسمح للإدارة الاستمرار في تنفيذ قراراتها على الرغم من الطعن بها أمام القضاء.

ويمكن القول إن قوة القرار الإداري تقع في منزله بين المنزلتين: فهي تفوق قوة التصرف المنفرد في القانون الخاص، وإن كانت لا ترقى إلى قوة الشيء المحكوم به كعنوان للحقيقة القانونية: vérité légale.

ويرى أحد فقهاء القانون الإداري أن القوة القانونية للقرار الإداري تتحصل في قوة إثبات نسبية مبنية على مجرد قرينة بالمشروعية، أي على مطابقة القرار للقانون. فهذه القرينة تولد قوة قانونية مؤقتة، فهي تقابل قوة الشيء المحكوم به، وتقوم بدور الحاجز الإجرائي في مواجهة الأفراد، وطبعاً فهذا الحاجز ليس بالحاجز المانع ما دام الدفع بعدم المشروعية يسمح بفتح ثغرة في جداره.[2]

---

[1] السنة الثالثة، مجموعة هذه المحكمة، ص 360.

[2] د. عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 126.

ولقد أطلق العميد "فيدل" على هذه القوة تسمية "قوة الشيء المقرر: l'autorité de chose décidée.[1] ونعتقد أن هذه التسمية ليست جامعة مانعة، فهي لا تصلح إلا على الأوامر الإدارية: فالأوامر تنطوي على فكرة التكليف بالطاعة: décision impérative، ومن ثم لابد لها من استخدام القوة المادية من أجل تجسيدها في عالم الواقع. وهو الأمر الذي لا يصدق بالنسبة لبقية القرارات الإدارية، لاسيما التي يتوقف صدورها على موافقة الأفراد.

وننوه بأن الفقه المقارن يستخدم في هذا المجال عدة مصطلحات قانونية أهمها:

- ✓ Privilège du préalable.
- ✓ Exécution d'office.
- ✓ Exécution forcée.

فما المقصود من هذه المصطلحات، وهل تنطوي على مدلول قانوني واحد؟

من المجمع عليه أن الاصطلاح الأول يقصد به حق الإدارة، وبدون اللجوء إلى القضاء في اتخاذ قرارات إدارية بإرادتها المنفردة، وأن تكون هذه القرارات نافذة قانوناً، وملزمة للأفراد.

وفي ذلك يقول الفقيه "ديباش" :[2]

إن امتياز المبادأة يعني سلطة الإدارة أن تغير بمبادأتها الذاتية النظام القانوني.

---

[1] Vedel: cour de droit adm, Paris, 11963, p. 1195. Et.s.

[2] Debbach droit adm, op, cit 321 et 328.

ونعتقد أن هذا الأصل اللغوي لهذا المصطلح: préalable (مسبقاً أو سلفاً) يصور حقيقته القانونية، أي مكنة الإدارة في تغيير النظام القانوني سلفاً ودون الرجوع إلى القضاء.

أما بالنسبة لاصطلاح: exécution forcée (التنفيذ الجبري)، فيقصد به مجموع الأوضاع القانونية والمادية التي تعتمدها الإدارة من أجل تنفيذ القرار، وباستخدام القوة عند اللزوم. وفي ذلك يقول الفقيه "لوبادير"

إن التنفيذ الجبري بالطريق الإداري، هو وسيلة ملزمة تبررها ضرورة ضمان طاعة القانون، وبسبب عدم وجود وسيلة أخرى.

وإذا كان ليس هنالك خلاف حول تحديد المقصود من المصطلحين السابقين، فالخلاف شجر حول المقصود من المصطلح: exécution d'office أي حول ما إذا كان المقصود من ذلك التنفيذ الجبري، أم امتاز المبادأة:

هذا ونسجل حول المصطلحين الملاحظات الآتية:

1- إن جمهرة الفقهاء تعتبر المصطلحين مترادفين ويعبران عن حقيقة قانونية واحدة. [1]

2- إن نفراً من الفقهاء يميزون بين المصطلحين إذ يطلقون اصطلاح: exécution d'office forcée على امتياز المبادأة préalable، في حين يقصرون استعمال الاصطلاح الثاني على التنفيذ الجبري.

---

[1] د. توفيق شحاتة: مبادئ القانون الإداري، القاهرة، 1954¡1، ص 682 – د. سلمان محمد طماوي: النظرية العامة للقرارات الإدارية، ص 445 – د. طعيمه الجرف: القانون الإداري مطبعة 971 – 575 .

3- إننا نميل للأخذ برأي الفريق الثاني، على الرغم من قلة مؤيديه، وذلك للأسباب التالية:

أ – لقد قلنا سابقاً إن المقصود من مصطلح: القرار التنفيذي المستعمل في الفقه الفرنسي هو القرار النافذ أي تصوير هذا الجانب الهام في القرار الإداري وهو قوة النظام القانوني دون الاستعانة بالقضاء، وهو ما يسمى بامتياز المبادأة.

إن القرار الإداري يتمتع كما قلنا بقوة ذاتية، أو كما أطلق عليها بنص الفقهاء "قوة الإلزام المباشر"، والقول بغير ذلك معناه تعطيل هذه القوة وتجريد الإدارة من وسيلتها.

ولعلنا نجد مصداق ذلك في التعريف الذي قدمه لنا الفقيه ديباش"، والملاحظ على هذا التعريف أنه عرض للقوة الذاتية (Bon foi par Elle- meme) ، ثم قرنها بوصف التنفيذ المباشر.

ب- ليس صحيحاً أن أبرز ما يميز القرار الإداري هو امتياز التنفيذ الجبري،[1] فهذا الوصف لا يتوفر ببعض القرارات الإدارية، وبالعكس فقد نرى بعد الأعمال المادية تتسلح بهذه الخاصية.

وبالمقابل فإن كافة القرارات الإدارية تتمتع بالقوة القانونية الذاتية، ومن ثم فالتنفيذ المباشر (أو كما أطلقنا عليه: النفاذ المباشر)، يجب أن يصف هذه السمة الأساسية التي هي القوة الذاتية للقرار الإداري، وليس تلك السمة العرضية التي هي التنفيذ المادي له.

---

[1] د. سليم عادل فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق ، ص 42، وقد عرض لرأي الدكتور محمد كامل ليله.

المبحث السادس

القرار الإداري في حال الحركة "مسألة تنفيذ القرار الإداري"

وكما قلنا سابقاً فهنالك فارق بين الأثر القانوني الذي ينشأ من القرار الإداري، في عالم القانون، وبين تجسد هذا الأثر في حركة الواقع والحياة.

ذلك أن نقل القرار إلى عالم الواقع يستتبع عادة القيام بمجموعة من العمليات القانونية أو المادية لتحقيق التناسق بين عالم القانون وعالم الواقع.

وبيان ذلك أن القرار الإداري بخاصية التقييد الثنائي لكل من الإدارة والأفراد من أهم ما يميز القرار الإداري، ونتيجة لذلك تجد الإدارة نفسها ملتزمة بالقرار منذ صدوره كما أن الفرد يجد نفسه مرتبطا به وملزماً بأحكامه.

فالقرار الإداري يحدد الحقوق والالتزامات المتبادلة بين الإدارة والأفراد، فهو – على حد رأي مدرسة كلسن الفقهية التي تعول على الإلزام في الأداة القانونية – القانون الخاص لهذه الحالة الفردية.

وهكذا تمتد أقنية الشرعية من رأس الهرم القانوني حتى قاعدته، ثم تبسط حكمها على الوقائع المادية.

فالشرعية الإدارية – في حدود حكم القرار الفردي وباعتباره قانون الحالة الخاصة – تلزم الإدارة أن لا تلجأ إلى عمليات تنفيذ المادي قبل أن تثبت بإعلان مسبق لإرادتها أن الحال الفردية قد بحثت من قبلها، ووجدت أنها تقع تحت طائلة النص التشريعي.

وبمقتضى هذا الارتباط المزدوج، يجد الفرد نفسه واقعاً تحت وطأة أعمال محددة تهدف إلى تحقيق مضمون القاعدة القانونية، كما أن الإدارة تجد نفسها ملزمة بأن تكيف سلوكها المادي مع الإعلان عن الإرادة، وأن تمتنع عن كل عمل مادي يتعارض مع ذلك.

ومن ذلك يتضح أن القرار الإداري هو شرط التصرف المادي وأساسه، وأن هنالك عملية قانونية تتوسط المسافة بين المركز المادي والقاعدة القانونية، وهذا العملية القانونية هي القرار الإداري الذي يحدد حكم القاعدة القانونية في الحال الواقعية.

فالفرد –مثلاً– ليس ملزماً بحساب مقدار الضريبة المكلف بها، ومن ثم فهو غير ملزم على الدفع بالقوة قبل حساب وتحديد مقدار الضريبة بواسطة قرار إداري صادر عن العضو الإداري المختص..

والخلاصة يمكن تلخيص هذا التداعي القانوني كما يلي:

- العمل المادي يخضع للقرار الإداري.
- القرار الإداري يخضع للقاعدة القانونية (بالمعنى الموسع لهذه الكلمة).
- وهذا التداعي ضروري حتى عندما تقضي القاعدة القانونية بأن آثارها تنفذ بصورة مباشرة، فهذا النص لا يعطي الإدارة حق الدخول مباشرة في إجراءات التنفيذ المادي، بل عليها أن تتبع الخطوات الآتية:

1- إثبات المركز المادي.

2- إصدار القرار الإداري

3- مباشرة عملية التنفيذ المادية.

فإذا نص للقانون بأن الموظف يعتبر مفصولاً من الخدمة بمجرد انتخابه عضواً في البرلمان، فليس يعني ذلك أنه يمكن طرد هذا الموظف من عمله بواسطة الشرطة، وإنما يجب على رئيسه الإداري أن يصدر قراراً يثبت ويحدد واقعة انتخابه، ثم بعد ذلك يمكن اللجوء إلى طرده بصورة مادية.

ولقد ذكرنا سابقاً أن بعض الفقهاء أعطى مدلول "التنفيذ المباشر" معنى موسعاً، يشمل قدره الإدارة على تقرير حقوقها، كما يشمل قدرتها على تنفيذ قراراتها بالقوة ودون الرجوع إلى القضاء.[1]

ويبدو أن هذا الرأي قد تأثر بالدراسة التي قام بها الفقيه "هوريو" عن التصرف الإداري المنفرد.[2]

وبالرجوع إلى تلك الدراسة المستفيضة للفقيه المذكور يتضح أنه اعتبر التنفيذ المادي نقطة المركز بالنسبة للتصرف المنفرد، حيث قام بإلصاق هذه السمة بكافة القرارات الإدارية.[3]

ولعل منشأ الخطأ عند (هوريو) اعتقاده أن الإدارة تستطيع أن تقضي بنفسها حتى النهاية:[1]، وأن هذه السلطة تمتد حتى التنفيذ المادي للقرار.

---

[1] د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن، السلطة الإدارية، 1958، ج1، مطبعة نصر، ص 816.

[2] د. عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص 110.

[3] د. عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق، ص112.

ويمكن الجزم أن العميد "هوريو" استنبط وجهة نظره هذه من دراسة الأمر الإداري : الذي ينطوي على الإلزام والتكليف بالطاعة، ومن هنا بدت فكرة القوة المادية كفكرة تقع في نقطة المركز من القرار الإداري، مع العلم أن هنالك قرارات إدارية مجردة من عنصر الإلزام، بل تترك للفرد خياره في قبول هذه القرارات (قرارات التعيين والتجنس والترخيص).

ولكن ما هي مبررات هذه السلطة التي تتمتع بها الإدارة في تنفيذ قراراتها جبراً على الأفراد؟

هذا هو موضوع بحثنا المقبل تحت عنوان "مبررات التنفيذ الجبري".

---

[1] د. عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق ص 131 وما بعدها، وقد عرض لوجهة نظر الفقيه "هوريو" المذكورة.

الفرع الأول

مبررات التنفيذ الجبري

ما هي مبررات تلك السلطة الممنوحة للإدارة في تنفيذ قراراتها، وهل هي سلطة طبيعية تنحدر من أعماق التاريخ، ثم تحولت مع الأيام إلى اختصاص قانوني مع بقائها محتفظة ببعض رواسب نشأتها الأولى.

هذا ما أكده فريق من الفقهاء، وإن كنا نرى فريقاً آخر يرد ذلك إلى فكرة قريبة من فكرة المبدأ الطبيعي، وهي فكرة الدفاع الشرعي[1].

ولقد رأينا فريقاً ثالثاً يفسر هذه السلطة تفسيراً وضعياً، وذلك من خلال إعمال قواعد التفسير على النصوص الإدارية الآمرة.

ففي نظر هذا الفريق (إن مبررات استخدام الجبر والإكراه، إنما تكمن في مقتضيات المنطق الداخلي للنظام القانوني على اعتبار أن وظيفة الإدارة هي تنفيذ القاعدة القانونية المجردة على الحالات الفردية المادية، وهنالك قرينة بمشروعية

---

[1] انظر في عرض هذا الاتجاهات: د. عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري المرجع السابق، ص 145 وما بعدها.

هذه القرارات، أي بمطابقتها لحكم تلك القاعدة المجردة، ومن ثم فلا يقبل من أحد الامتناع عن تنفيذ هذه القرارات، (إذ المفروض إنها مطابقة للقانون، وطاعة القانون واجبة)، فإذا تحدى أحد القرار الإداري، ولم تجد الإدارة وسيلة تحمله بها على الطاعة سوى استخدام القوة، فلاشك يكون من غير المنطقي أن نحرمها من ذلك)).[1]

ونعتقد أن رد سلطة التنفيذ الجبري إلى مبدأ طبيعي، إنما منشؤه تلك النظرة التاريخية عن السلطة، وهي نظرة أدخل في علم الدولة، وأقرب ما تكون إلى النظرة الأيديولوجية والسياسية المرتبطة بفكرة السيادة، وبما للدولة من إرادة سامية قاهرة ومجبرة، وتختلف في طبيعتها وجوهرها عن الإرادات الفردية.

ولقد كانت هذه النظرة موضع ارتياب وحذر من الفقه الديمقراطي، إذ كان يرى فيها عقبه كأداء على طريق الحرية. [2]
ولهذا فقد جهد هذا الفقه إلى تنقية فكرة السلطة العامة مما علق بها من رواسب الماضي السياسية والإيديولوجية، فإذاً هي بنظره فكرة تتحلل إلى عناصر فنية وقانونية.

فمعيار السلطة العامة في صورته الجديدة، لا يقوم على تلك الفكرة النظرية الوضعية والتاريخية التي سادت زمناً طورياً، والتي كانت تنظر إلى إرادة الحكام كإرادة تسمو على إرادة الأفراد، وتختلف عنها ماهية وجوهراً، وإنما تقوم على أساس أنها مجموعة من الاختصاصات تمارس باسم المجموع ولصالح المجموع.

---

[1] د. عادل سيد فهيم: القوة التنفيذية للقرار الإداري، المرجع السابق، 147.

[2] André mâthiot: préface l'idée des panture publique en droit adm, Paris, Dalloy, 1960, p. 2.

فالفقيه "ديجي" مثلاً (وهو من مؤسسي مدرسة المرفق العام) يرى أن الدولة مجموعة من المرافق، وهو يخرج على ذلك بأن أساس التصرف القانوني ومبرره وتفسيره إنما يتحدد على ضوء هذا النشاط المرفقي، ومن أجل تحقيق هذه الغاية.

ولاشك أن هنالك فارقاً بين اعتبار سلطة الجبر سلطة طبيعية، وبين اعتبارها فكرة فنية وقانونية.

فالفكرة الأولى تعطي قواعد التفسير مزيداً من الحرية في توليد المعاني، وبالعكس فإن اعتبارنا سلطة الجبر سلطة فنية وقانونية، هذا الاعتبار يجعل قواعد التفسير محصورة في إطار ضيق هو حدود وغايات التصرف القانوني.

المبحث السابع

أساس القرار الإداري

عرضنا سابقاً لتعريف محكمة القضاء الإداري في مصر وسوريا بالقرار الإداري بأنه (إفصاح السلطة الإدارية المختصة عن إرادتها الملزمة) ابتغاء تحقيق المصلحة العامة).

وفي الحقيقة إن معيار القانون الإداري أخذ يتأرجح بين معيار الوسيلة (السلطة)، وبين معيار الأهداف (المرفق العام)، ولكن الرأي الغالب يرى الجمع بين العنصرين: السلطة والمرفق العام في وحدة متكاملة تأخذ بعين الاعتبار من السلطة وسيلة، ومن المرفق العام غاية وهدفاً.

وعلى هذا الأساس، فإذا كان دور السلطة بارزاً في بناء نظريات القانون الإداري فإن هذا الدور لا يمكن أن يلغي الدور الذي لعبه ويلعبه المرفق العام.

والخلاصة إننا نؤيد التعريف بالقرار الإداري الذي قدمته محكمة القضاء الإداري، والذي يجمع بين الوسيلة و الهدف، ومن جهة أخرى فإننا نرفض اعتبار السلطة

العامة معياراً منفرداً يحدد مجالات انطباق القانون الإداري، وفي الوقت نفس يؤسس هذا القانون.

وعلى ضوء ما تقدم فسنقوم بدراسة هذين العنصرين البارزين في كيان القرار الإداري: ركن السلطة الإدارية، ثم ركن الغاية في القرار الإداري.

الفرع الأول

السلطة الإدارية كأساس للقرار الإداري

من الممكن النظر إلى فكرة السلطة الإدارية من الزاويتين الآتيتين: زاوية اعتبارها أساساً للقانون الإداري ومبرراً للأخذ بأحكامه، وهذا المفهوم القانوني يمتزج إلى حد ما ببعض المفاهيم والأفكار الأيديولوجية أو السياسية.

كما أنه من الممكن أن تفهم هذه الفكرة وتعالج على أساس قانوني وفني صرف.

وفي هذا البحث سنعمد إلى دراسة السلطة الإدارية من خلال الزاوية الأولى على أن نعالج المفهوم الثاني في بحث مقبل.

الفرع الثاني

النظريات المختلفة لأساس القانون الإداري

لقد شجر خلاف حاد بين الفقهاء حول تحديد أساس القانون الإداري والمسوغ الذي يرجع إليه في بناء مبادئه وأحكامه.[1]

ولقد ظهرت حول ذلك نظريات ومعايير مختلفة: المعيار العضوي – معيار الهدف – معيار التمييز بين أعمال السلطة وأعمال الإدارة العادية – معيار الإدارة العامة والإدارة الخاصة – معيار المنفعة العامة، وغير ذلك.

بيد أنه يمكن القول إن معيار المرفق العام والسلطة العامة هما اللذان استحوذا الدور الأساسي في تشييد أحكام القانون الإداري واستقطبا جهود واهتمام فقهاء هذا القانون، ولهذا فقد وجدت من المناسب قصر الدراسة على هذين المعيارين دون بقية المعايير ذات الدور التاريخي أو النظري..

---

[1] انظر في عرض هذه النظريات وتحليلها، د. ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق وانظر مجلس الدولة الفرنسي، قضية Bertin ، 1956/4/2.

أولاً: نظرية المرفق العام

هذه النظرية قضائية المحتد أو النشأة، وما زال القضاء يعتمدها في قضائه وأحكامه، [1]ولعل أهم الأحكام التي وضعت حجر الزاوية في صرح القانون الإداري، حكم المجلس الدولة الفرنسي في قضية روتشليد سنة 1885، ثم حكم محكمة تنازع اختصاص في قضية "بانكو" سنة 1872.

وعلى الرغم من ذلك الدور البارز للقضاء الإداري في إنشاء هذه النظرية إلا أن الفقه لعب دوراً هاماً في بلورة هذه النظرية وإعلاء صرحها وإحكام نسيجها، وتأصيل قواعدها.

وكان من أبرز الذين اعتنقوا هذه النظرية ثلاثة فقهاء إعلام هم: ديجي– جيز– بونار، وفي رأي دي لوبادير زعيم هذه المدرسة في الفقه الفرنسي الحديث (إن كل التطورات القانونية ذات الطابع المميز والخاص المعروف في القانون الإداري، ليس لها موضوع سوى تسجيل العمل المشروع والمستمر للمرافق العامة، وسوى تمكنها من الوفاء بسرعة وسهولة بالحاجات المرتبطة بها)[2].

أما "ديجي" زعيم هذه المدرسة – فهو ينكر الحق الشخصي، ومن جهة أخرى فهو يبدي مخاوفه من تصور وجود إرادة تعلو على إرادة أخرى.[3]

---

[1] تعليق دي لوبادير، ثم محكمة التنازع الفرنسية، 1955/3/28، قضية effimient، مجلة القانون العام،Rev, adm، ص 258.

[2] De l'aubader (A) Traite de droit administratif, 6 Edition, 11973, p. 692.

[3] ديجي: القانون الدستوري، ط3 ، ج2، 1938، ص 61.

وهذا الفقيه ينكر فكرة السيادة، هذه الفكرة العلوية الآمرة التي تمثل القهر والجبر، وبالمقابل فهو ينقل لنا تصوراً عن الدولة يقوم على فكرة التضامن الاجتماعي بين الأفراد والحكام.

وأداة الدولة الحكام في تحقيق هذا التضامن هو المرفق العام إذ الحكام ليسوا إلا مجرد مديرين لكتلة المرافق التي تتألف منها الدولة، وقد أنيط بهؤلاء المديرين هذه المهمة لسبب بسيط هو أنهم يملكون القوة المادية ليس إلا.

فالتضامن الاجتماعي هو غاية الدولة وأساسها ومبرر وجودها، كما أن المرافق العامة ليست إلا وسيلة تحقيق هذه الأهداف، ومن ثم فمشروعية تصرفات الحكام تفهم وتفسر في إطار العام، إنما يجب أن ينطلق من هذه الأهداف: les Buts، وليس من الوسائل: les moyens.

وقريب من ذلك ما أكده أحد الفقهاء المصريين بقوله: (حيثما يوجد المرفق العام يكون النشاط إدارياً، فالقانون الإداري هو قانون المرافق العامة، والمرفق العام ليس في واقع الأمر سوى وسيلة فنية مرادفه للنظام الإداري.[1]

فهذه الفكرة هي التي تبرر وجود قواعد خاصة تحكم المسؤولية الإدارية، وهي التي أدت إلى ظهور نظرية العقود الإدارية بما تتضمنه من امتيازات وسلطات غير موجودة في أحكام القانون المدني، وهي التي تحدد لنا صفة الموظف العام، وأخيراً فهي التي تفسر لنا تقييد السلطة الإدارية نفسها بقيود لا يمكن فهمها إلا على أساس دواعي إشباع الحاجات العامة، لا على أساس دواعي السلطة ذاتها التي تتأبى على كل تقييد.

---

[1] د. طعيمه الجرف: القانون الإداري، 1978، القاهرة، مطبعة جامعة القاهرة، ص 72.

والخلاصة فالقانون الإداري -في نظر هذه النظرية- يرتبط بالمرفق العام الذي يؤسس وجود قانون مستقل يحكم النشاط الإداري، كما أنه يحدد انطباق ذلك القانون.[1]

ويمكن القول إن هذه النظرية ترنو إلى عالم أفضل، فهي حلم الإنسانية في يوتوبيا بتجرد به الحكام من دواعي القوة والاستبداد ويخلعوا عنهم معالم الجبر والقهر، ومن جهة أخرى فهذه النظرية تقيم صرح القانون العام على فكرة تحرريه مبرأه من نزعات الهوى والقوة ومبررات الاستبداد بحقوق المواطن، وتجعل من إشباع حاجات الجماعة المبرر الوحيد لتأسيس الدولة وإقامة القانون، وتقييم أعمال السلطة العامة.

وفضلاً عن ذلك، فهذه النظرية كانت صدى للمذهب الحر، حيث كانت الدولة تقوم على أساس الحرية الفردية والاقتصادية، وتقتصر مهمتها على الدفاع عن سلامة المجتمع خارجياً وداخلياً، وذلك بإنشاء وتسيير مرافق الدفاع والقضاء والشرطة.

بيد أن التطور في غايات الدولة ونشاطها أخر يزلزل أسس هذا المذهب، وقد انعكس ذلك بعمق على أهداف الدولة، ومن ثم لم تعد الدولة -حسب المذهب الحر- دولة حارسه:l-Etat providence، وإنما تعدى ذلك إلى جوانب كانت تدخل في وظائف الأفراد، وهكذا ظهرت الدولة الحانية: l-Etat gendarmé والمتدخلة التي تمارس نشاطاً وتضطلع بمشاريع لا تختلف عن المشاريع الفردية.

وعلى ضوء هذه التطورات ظهر التفريق والتمييز بين المرافق الإدارية أو التقليدية، وبين المرافق العامة الاقتصادية (التجارية والصناعية)، والمرافق الاجتماعية:

---

[1] د. ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص165.

sévices public sociaux[1]، وهكذا فقد حدثت تطورات عميقة في فكرة المرفق العام، الأمر الذي حدا بعض الفقهاء للتشكيك في هذه الفكرة، كما ظهرت مؤلفات وبحوث تتحدث عن أزمة المرفق العام[2]، وأزمة القانون الإداري، كما لاحظنا من يتكلمون عن انهيار هذه النظرية وزوال أهميتها كأساس للقانون الإداري.[3]

ولقد ضاعف من هذه الأزمة بروز أزمة موجة التأميم إذ أن الدولة لم تقف عند القيام بالمشروعات الاقتصادية التي كانت محجوزة للنشاط الخاص، أو تقتصر على إنشاء المرافق العامة الاقتصادية التي تخضع للقانون الخاص، بل إنها خرجت على أصول المذهب الفردي، وسارت في طريق الاشتراكية، وقامت بتأميم كثير من المشروعات الاقتصادية الخاصة.[4]

بيد أن هذه الشروط بدأت تتفرق وينفرط عقدها، فكثيراً ما يوجد نشاط ذو نفع عام تتولاه منظمة خاصة، ويخضع أحكام القانون الخاص، كما توجد منظمة عامة (مرفق عام بالمعنى العضوي)، ومع ذلك تمارس نشاطها مماثلاً للنشاط الخاص، وتخضع للقانون المدني.

---

[1] مجلس الدولة الفرنسي: 1955/6/23، قضية naltito ، مجلة القانون العام سنة 1955، ص 716 مع تعليق "فالين".

[2] دوكوريل: أزمة المفهوم القانوني للمرفق العام في القانون الإداري الفرنسي /1954/ .

[3] د . محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري المصري والمقارن، السلطة الإدارية، 1958، مطبعة نصر، ج1، القاهرة، ص819.

[4] د . عبد الحميد كامل حشيش: مبادئ القانون الإداري المرجع السابق، ص 195.

وهنا أصبح من الصعب التمييز بين ما يعتبر مرفقاً عاماً، وهل العبرة في ذلك بالمنشأة أم بالعضو، أم بالنظام القانوني.[1]

حيال هذا التطور بالمرفق العام عمقاً ومسطحاً، مضموناً وهيكلاً (الجانب العضوي)، فقد انهالت التجريحات على المرفق العام، والنيل منه كأساس للقانون الإداري.

فالمرفق العام – في نظر بعض الفقهاء – إن كان يصلح لبعض مبادئ القانون الإداري، فهو لا يصلح معياراً قاطعاً للقانون الإداري، ذلك أن المرفق العام ليس إلا كلمة جوفاء خالية من أي مضمون، أو مدلول قانوني، ومن الصعب تحديد مقوماتها سواء من الناحية العضوية أم من الناحية المادية.[2]

فمعيار المرفق العام هو معيار لفظي لا مضمون له: crêter purement، إنه مجرد كلمة لم يستطع أحد أن يحدد معناها، وإن القضاء قد استعملها عشرات من السنين دون أن يكلف نفسه عناء تحديد مدلولها، وإن الإصلاح يمكن أن يستخدم للدلالة على معانٍ متعارضة، فهو يستخدم للدلالة على منظمة معينة: organe، أو على نشاط محدد: une fonction.[3].

ويرى الفقيه "فالين" أن هذا المعيار أوسع من اللازم: critère trop large، ففي كثير من الحالات نكون أمام مرفق، ومع ذلك فهذا النشاط لا يخضع للقانون الإداري، ومن جهة أخرى فهو أضيق من اللازم: critère trop étroit، إذ أن

---

[1] د. عبد الحميد كامل حشيش: مبادئ القانون الإداري المرجع السابق، ص 257.

[2] د. ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، ص 187.

[3] د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، ص 48.

هنالك حالات لا تتصل مباشرة بالمرفق وتندرج في اختصاص القضاء الإداري، وذلك فيما يتصل بالمال العام واستغلاله[1].

ويرى بعض الفقهاء أن هذه الفكرة خطرة،[2] كما يرى فريق آخر أنها تتجافى مع المبادئ الدستورية لسبب بسيط هو أن الدستور لا يميز بين النشاط الذي يكون مرفقاً، والعكس واضحاً وإنما يميز بين سلطات الدولة الثلاث، أي أنه يأخذ بالمعيار العضوي أو الشكلي في إجراء هذا التقسيم، مما يستتبع الأخذ بهذا المعيار العضوي لدى أي تحديد للمرفق العام.[3]

ثم إن المرفق العام لا يستوعب كافة أنشطة الدولة، فهالك مثلاً النشاط الضابط الذي لا يعتبر مرفقاً عاماً.

بيد أن أنصار المرفق العام لم يقفوا مكتوفي الأيدي أمام هذه السهام التي صوبت عليه، بل تصدوا للنزاع ولإلباسه ثوباً قشيباً يتفق مع التطورات الحديثة له.

فلقد دلل الفقيه "لوبادير"" بضرورة المحافظة على هذه الفكرة شريطة تدعيمها بأفكار أخرى، وبالتالي فهذا الفقيه يرى أن الفكرة المذكورة ضرورية: NEESSAIRE، ولكنها ليست كافية: SUFFISIANTE.[4]

---

[1] د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري- قضاء الإلغاء ص47.

[2] بريللي: مقال بعنوان: défonce de quelques vieux principe منشور في مجموعة الأبحاث بعنوان: mélange Hauriou ، ص929.

[3] د. ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق، 206.

[4] de l'aubader: Traité de droit adm, 6 édition. P. 47.

ويرى أحد الفقهاء العرب أن فكرة المرفق العام لا زالت تتمتع ببعض الأهمية، وإن كانت قد فقدت وضوحها الأول، كما يرى فقيه آخر أن هذه الفكرة لم تهدم، بل تطورت وظهرت مرافق عامة جديدة، وبالتالي لم تعد المرافق تخضع لنوع موحد من القواعد، وإنما تنوعت القواعد طبقاً للطبيعة الذاتية لكل مرفق، وإن كانت جميع المرافق تخضع كمركز فني لكل قواعد القانون الإداري.

وفي رأي هذا الفقيه أن المرفق العام شرط أساسي في القانون الإداري، ومن أهم أشكال أنشطة الدولة، ومن الممكن (لا الواجب) أن يلعب دوراً كبيراً في إنشاء القواعد القانونية، وإن كان يجب أن يدار إدارة عامة: وليس إدارة خاصة: [1].

وفي رأينا إن هذه الفكرة لم تهدم، بل تطورت وظهرت مرافق عامة جديدة، وبالتالي لم تعد المرافق تخضع لنوع موحدة من القواعد، وإنما تنوعت القواعد طبقاً للطبيعة الذاتية لكل مرفق، وإن كانت المرافق تخضع لقدر مشترك هو النظام القانوني العام للمرافق العامة، ونعني بها قواعد سير المرافق بانتظام واستمرار، وقابليتها للتغير وفقاً لمقتضيات الصالح العام، وأخيراً مساواة المنتفعين أمامها.

هذه الأسباب المذكورة أعلاه حدت نفراً كبيراً من الفقهاء للبحث عن المعيار، وهكذا فقد طرحت عدة معايير بديلة، كان أهمها هو معيار أساليب السلطة العامة.

ثانياً: معيار أساليب ووسائل القانون العام (السلطة العامة)

وننوه بأننا وسمنا هذا البحث بعنوان "وسائل أو أساليب"، ولم نجر مع بعض الفقهاء، ونقول "امتيازات"، إذ في واقع الأمر لسنا هنا أمام امتيازات بالمعنى السياسي والفلسفي الذي ينظر إلى الإدارة العامة على أنها سلطة مجهزة بسلطان

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ط4، ص 207.

القهر والاستعلاء، وإنما ننظر إليها –مع بعض الفقهاء– على أنها سلطة مزودة بوسائل وأساليب قانونية من أجل تحقيق غاية معينة هي خير الجماعة وصالحها.

ومن هنا فهذه الوسائل تتمدد وتتقلص توسعه: eu plus، وضيقاً: en less، فتمنح الإدارة أحياناً بعض الامتيازات، ولكنها قد تفرض عليها أبهاظاً وأثقالاً وقيوداً أشد من القيود الموضوعة على الأفراد العاديين.
وعلى هذا الأساس، فامتيازات القانون العام ليست امتيازات بالمعنى الصحيح، وإنما هي وسائل فنية ليس إلا.
والخلاصة إن معيار السلطة العامة في ثوبه الجديد وكأساس فني للقانون الإداري لا يعني الرجوع إلى نظرية أعمال السلطة العامة، وأعمال الإدارية العادية، فالسلطة العامة يمكن أن تتبدى في العقود، كما يمكن أن تتبدى في الأوامر والنواهي، فالسلطة الإدارية تتحل فنياً إلى امتيازات وحقوق استثنائية غير مألوفة في دائرة القانون العام: cause exorbitante de droit commun.
وخلاصة هذه النظرية في صورتها الجديدة أن القانون الإداري لا يطبق إلا حيث تستخدم الإدارة بعض امتيازات القانون العام.

وبمعنى أوضح، فطبيعة العمل وطبيعة الوسائل التي يستخدمها من قام بهذا العمل، هي التي يرجع إليها في تحديد نطاق تطبيق القانون الإداري واختصاص القضاء الإداري.

وهذا التفسير وحده يبرر القضاء الذي يعترف لهيئات خاصة بحق إدارة مرافق عامة في جانب من نشاطها، فهذه الهيئات الخاصة تتمتع ببعض امتيازات السلطة العامة في ممارسة نشاطها، ووجود هذه الامتيازات هو الذي يبرر تطبيق أحكام القانون الإداري.[1]

---

[1] د. ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، ص 255.

ويمكن إجراء المقارنة بين المدرستين: مدرسة المرفق العام، ومدرسة السلطة العامة، فالأولى تغلب الأهداف على الوسائل، في حين أن الثانية تجعل الأساس الفني لبناء القانون الإداري يكمن في الوسائل، لا الأهداف.

ولقد تساءل الفقيه "هوريو" قائلاً: هل نقدم الوسائل أم الأهداف، فكان جوابه بضرورة تقديم الوسائل، وذلك لسبب بسيط هو أن كافة الفقهاء يضعون القانون في منطقة الحقوق والسلطات، وليس في منطقة الأهداف.[1]
فالذي يمنح القانون الإداري – والقول لا يزال للفقيه هوريو – خاصيته الأساسية كفرع من فروع القانون العام، ليس الوظيفة الإدارية، بل الاتصال بالسلطة الإدارية، و إذا كنا لا ننظر إلا إلى جانب الوظيفة الإدارية، فمن الممكن أن يكون القانون الإداري فرعاً من فروع القانون الخاص، وهذا ما يتعارض مع الواقع الملموس، وهو أن الإدارة تتجمع في تنظيمها حول السلطة الدولة من ناحية والسلطات المحلية من ناحية أخرى.

واستناداً إلى ما تقدم، فهذا الفقيه يرد بعنف على رأي "ديجي" القائل بأن الدولة مجموعة مرافق، إذ حقيقة الأمر أن الدولة مجموعة سلطات، وأن تنظيم الدولة يفترض أولاً تنظيم هذه السلطات، ومن ثم فلا يعكس النظر إلى فكرة المرفق دون السلطة، وإلا فإنها تفقد صفتها كإدارة عامة لتتحول إلى مجرد مشروع خاص.

ثم لنا أن نتساءل: لماذا نرفض السلطة العامة، هل نرفضها على أنها وسيلة؟

إذا كان الأمر كذلك، فلماذا لا نرفض المرفق العام باعتباره في حد ذاته وسيلة النشاط الإداري ووعائه من أجل تحقيق النفع العام. [1]

---

[1] Hauriou: précis de droit adm, et de droit public 12 ed, 11933, p. 76.

وفي رأينا إن فكرة المرفق العام كانت تتضمن عنصر السلطة العامة عندما اتخذ المرفق العام معياراً للقانون الإداري، ولكن هذا العنصر كان مستتراً لم يصرح القضاء باشتراطه لسبب بسيط هو أن أغلبية المرافق العامة كانت إدارية وتنطوي على استخدام أساليب القانون العام، وهذا الأمر ينطبق أيضاً على المرافق الاقتصادية القليلة التي كانت تدار من قبل الدولة، فقد كان طابع السلطة هو الغالب في هذه المرافق.

أما بعد التطور الاقتصادي الذي طرأ عقب الحرب العالمية الأولى، فقد ظهرت بكثرة المرافق العامة الاقتصادية التي يغلب عليها طابع المشاريع الخاصة وتدار بأساليب هذه المشاريع، وهكذا كان من الطبيعي أن، يضاف إلى المعيار القديم شرط استخدام أساليب القانون العام.

وفي الواقع، إننا لسنا أمام إضافة عنصر جديد للظاهرة بقدر ما نحن أمام إبراز عنصر كان كامناً، والكشف عن طابع كان مستتراً، ثم التصريح عن نشاط كان متمماً.

---

[1] محمد كامل ليله: مبادئ القانون الإداري، الكتاب الأول،ج 1 دار النهضة العربية، القاهرة ص 86.

الفرع الثالث

الوضع الصحيح لمسألة معيار القانون الإداري وأساسه

لماذا تستخدم الإدارة وسائل وأساليب القانون العام؟

هذا الاستفهام يقودنا إلى البحث عن أساس القانون الإداري، أي عن الأسباب التي تدفع إلى الخروج على أحكام القواعد العامة.

لاشك أن معرفة الأساس في أية ظاهرة يختلف عن معرفتنا لمعيارها، أي متى وأين وجدت، أما بالنسبة للقانون الإداري فالمعيار يعني الحالات أو المجالات التي يطبق بها القانون المذكور.

ويمكن القول إن دراسة التصرف الإداري، إنما تقضي تمحيص أسباب هذا التصرف، والهدف الذي يسعى لتحقيقه (طبعاً المرفق العام يمثل المركز العصبي في هذا النشاط).

هذا ولقد اتضح لنا خطورة الامتيازات التي يتمتع بها التصرف المنفرد للإدارة مثل تغيير النظام القانوني، ثم التنفيذ الجبري، وغير ذلك.

ولاشك أنه لا يمكننا تقرير هذه الامتيازات السلطانية للإدارة، أو ما يسمونها أعمال السلطة: actes de puissance، وهي الأعمال التي تصدر عن إرادة الإدارة الآمرة: (إصدار أمر أو النهي).

ولكن ما هو المبرر لإعطاء ذلك لبقية أعمال الإدارة، مثل العقود الإدارية، .. طبعاً لا يمكن القول بأن الإدارة لها الحق في تقييد حقوق الأفراد، طالما أنها تستهدف تحقيق الصالح العام.

لا يمكن القول بذلك لسبب بسيط هو أن الصالح العام معيار مرن ومطاط، وقد تتذرع به الإدارة لتخفي تحت طياته الاستبداد وسوء السلوك، هذا فضلاً عن أن كافة أنشطة الإدارة – بما في ذلك النشاط الخاضع للقانون الخاص – تستهدف الصالح العام، والمطلوب البحث عن معيار فني يبرر استخدام امتيازات السلطة العامة.

وبالمقابل إذا ما اعتبرت المرافق العامة أساساً للقانون الإداري، فإنه يترتب على ذلك أن لا يكون للإدارة حق استخدام امتيازاتها المقررة في القانون الإداري، إلا إذا كان العمل الذي تقوم به متعلقاً بمرفق عام ومتفقاً مع حاجاته.

ولقد أنشئت مبادئ القانون الإداري المعروفة على أساس فكرة المرافق العامة، وكان لمدرسة المرافق العامة الفضل الكبير في مقاومة نظرية السيادة المطلقة وتقييد السلطات العامة.

ولكن هذه الفكرة خضعت كما أسلفنا إلى تطورات عميقة وجذرية كان أهمها ظهور المرافق العامة الاقتصادية والاجتماعية التي أصبحت تخضع – وباتفاق الفقهاء – للقانون العام والخاص.

وهكذا، فهذه الفكرة لم تعد تصلح وحدها أساساً كافياً لإنشاء مبادئ القانون الإداري وتحديد نطاق تطبيقه، إذ أن تطبيق قواعد القانون الخاص قد يكون أكثر ملاءمة وفعالية لتحقيق أهداف المرفق العام.

فعلى سبيل المثال لا يمكن توزيع السلع جبراً على الأفراد بمقتضى قرارات إدارية نافذة بالقوة، أي أن دور الدولة الحاكمة يتقلص في هذه المرافق، وينزوي وراء

الدولة الخادمة، ولا تظهر إلا في الحالات التي يستلزمها نشاط الدولة الخادمة، ويحتاج إلى السلطة في تحقيقها .

وعلى هذا الأساس فوجود مرفق عام صناعي أو تجاري لا يستتبع حتماً تطبيق مبادئ القانون الإداري، بل يجب البحث عن معيار تكميلي يرجع إليه في تحديد نطاق تطبيق كل من القانون الإداري والقانون الخاص في دائرة نشاط هذه المرافق.

وكما ذكرنا سابقاً، فهذا الشرط كان كامناً مستتراً، وقد أدت التطورات الجديدة إلى بروز الشرط المذكور بصورة جلية.

ونتيجة لذلك، فقد وجدت مظاهر مختلفة للتعاون بين المعيارين، ومن جهة أخرى، فإذا ما وجدنا فقيهاً يرجح من الناحية النظرية معياراً على آخر، فهذا الترجيح ليس له هاتيك القيمة العملية.

فالفقيه "هوريو" هو من أنصار السلطة العامة، ولكن هذا الفقيه لم يطلق يد السلطة في استخدام امتيازاتها، بل أنه يرى أن القيود المفروضة لصالح السلطة لم تعد قيوداً خاضعة لمحض خيارها وإرادتها، بل هي قيود موضوعية ومنظمة: institue، ومفروضة على السلطة، وهذا النظام المفروض هو نظام المرفق العام.[1]

والدكتور "ليله" وهو من دعاة السلطة العامة – يرى ضرورة اعتبار السلطة (بمثابة نقطة الارتكاز في هذا المعيار، ولكنها ليست الفكرة الوحيدة التي يجب أن نعول عليها، وإنما يجب أن نجمع على صعيد واحد مع فكرة السلطة العامة فكرة المرفق العام أو المنفعة العامة ليتكون من ربط هذه الأفكار الثلاث معياراً جديداً تبرز فيه فكرة السلطة العامة في المقدمة باعتبارها الفكرة الرئيسية تساندها الفكرتان الأخريان).[2]

---

[1] Haurio: précis élémentaire de droit administratif, ed, 1943, p. 7.

[2] د . محمد كامل ليلة: مبادئ القانون: ح1، دار النهضة ، 1968 ص 90.

كذلك فالفقيه "فيدل"، وهو من أنصار السلطة العامة، يرى أن نشاط السلطة التنفيذية هو وحده الذي يمكن أن يخضع لأحكام القانون الإداري، وهذا النشاط يشمل وفقاً لنص المادة 47 من الدستور الفرنسي صيانة النظام العام وسد الحاجات العامة عن طريق المرافق العامة.

ونشاط السلطة التنفيذية الذي يخضع للقانون الإداري هو النشاط الذي تستخدم فيه هذه السلطة امتيازات القانون العام.

أما النشاط المتعلق بصيانة النظام العام فهو بطبيعته ينضح بوسائل السلطة العامة، والقياس مع الفارق بالنسبة، للنشاط المرفقي، فهو لا يكون كذلك إلا ضمن شروط محددة ومعينة.[1]

وإذا علمنا – والرأي لا يزال للفقيه فيدل – إن صيانة النظام العام هي في حقيقة الأمر مرفق عام، فإنه يمكننا أن نفسر لماذا اشترط الفقيه المذكور الشرطين الآتيين لاعتبار النشاط إدارياً:

- أن يتعلق النشاط بالمرفق العام.
- استخدام وسائل القانون العام.

وبالمقابل فأنصار المرفق العام – وعلى الرغم من أنهم يجهدون بالتمسك به وبالعض عليه بالنواجز – يرون تدعيمه بأفكار أخرى.

ولقد تجلى هذا التعصب لفكرة المرفق العام في مظاهر متعددة:

فلقد رأينا مسبقاً من يرى أن المرفق العام شرط ضروري، ولكنه غير كاف.

---

[1] Videl: bases constitutionnelle de droit administratif, conseil d. Etat Etude et document, 1945, p. 212ets.

ومن جهة أخرى، فإننا نرى بعض الفقهاء يعتمدون العلاقة بين الوسيلة والهدف كمقولة فلسفيه، ثم يطبقون هذه المقولة على صعيد القانون الإداري، مع وجود الفارق الكبير بين معطيات علم القانون ومعطيات الذهن المجردة.

((ففي نظر أحد الفقهاء إن السلطة مجرد وسيلة لغاية، وهي المرفق العام، فالغاية أسمى وأعلى في ميزان القيم من الوسيلة لأن الوسيلة تسخر دائماً لخدمة الغاية، ولهذا فإن كان لنا أن نرجح أحد الأمرين، فلابد من ترجيح الغاية)).[1]

وهكذا يبدو أن الفرق بين الوسيلتين نظري لا قيمة عملية له، إذ في نتيجة الأمر لا يمكن أن نستبعد أحداً من المعيارين: معيار السلطة، أو معيار المرفق العام.

فهؤلاء يقولون أن القيود تستمد قوتها الإلزامية من طبيعة القواعد القانونية ذاتها التي تستمد بدورها من المرافق العامة، وأولئك يرون أن الإدارة العامة هي التي قبلت بإرادتها تقييد سلطاتها، وإن القيد تحول بإرادتها من قيد اختياري إلى قيد موضوعي ملزم.

ولاشك أن النصوص أو القرائن تلعب دوراً كبيراً في تمحيص حقيقة وكنه هذه الوسائل، ومن ثم فإذا أبانت لنا النصوص التي أنشأت المرفق أن إرادة المشرع قد انصرفت إلى إخضاع جزء محدد من نشاطه إلى القانون الإداري، فهذه الإرادة يجب أن تحترم سواء أكانت صريحة أم في نص معين أم أمكن استخلاصها من مجموعة من النصوص.

كما ويمكن الاستدلال على هذه الإرادة بالرجوع إلى القرائن القانونية التي تكتنف إرادة الشارع أم إرادة الهيئة التي يعهد إليها بإدارة المرفق.

---

[1] د. محمود محمد حافظ: القضاء الإداري، القاهرة، ط1، 67، دار النهضة العربية، ص 252.

نقول قرينه، لأن نظرية المرفق العام في مدلولها التقليدي قد تطورت لكي تصبح في النهاية مجرد قرينة غير قاطعة على وجوب العمل بالقانون الإداري.[1]

ويختلف مدلول القرائن بالنسبة للمرافق الإدارية عنه بالنسبة للمرافق الصناعية والتجارية.

فالأولى يفترض بها أنها تنطوي بطبيعتها على عنصر السلطة، وأنها أنشئت لتدار بوسائل القانون العام، ويعتمد في إدارتها على حقوق السلطة المقررة للإدارة، ويجوز استثناء أن تباشر الإدارة عملاً من الأعمال متعلقاً بهذه المرافق بنفس الوسائل المستخدمة من قبل الأفراد، إلا أنه في هذه الحال الاستثنائية لا يمكن اعتبار العمل مدنياً إلا إذا ظهرت نية الإدارة في وسائل القانون الخاص صريحة واضحة في استخدام وسائل القانون الخاص.

- ((فالمرفق العام الإداري قرينة، ولكنها ليست قاطعة، لأن الإدارة، وإن كانت تلجأ بحسب الأصل إلى استعمال الرخص الاستثنائية التي يوفرها القانون العام في إدارة المشروعات العامة، فهي ليست ملزمة باستعمال هذه الرخص، فقد ترى أنه من الأفضل – ولها في ذلك مطلق التقدير – أن تدير مرافقها وفقاً للقانون الخاص)).[2]

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، ط4 ص 87 – د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري– السلطة الإدارية، ص 115– وانظر: de l'aubader: traite de droit administratif paris, 11973, p649.

[2] د. طعيمه الجرف: القانون الإداري، القاهرة مطبعة جامعة القاهرة، 1978، ص 74 وما بعدها.

أما بالنسبة للمرافق الصناعية أو التجارية، فالمفروض أنها أنشئت لتدار في جزء من نشاطها بوسائل القانون الخاص، فإذا لم تتبين نية المشرع، فمن المفترض أن المشرع أراد إطلاق الحرية للسلطة الإدارية، ومن ثم فإذا ما تبين أن السلطة الإدارية اعتمدت على حقوق السلطة كان العمل إدارياً، أما إذا لم تتبين إرادة المشرع ولا إرادة الإدارة، فالمفروض بهذه المرافق أن تدار بوسائل القانون الخاص.

وفي هذا الصدد تقول محكمة القضاء الإداري في مصر بقرارها الصادر في: 11952/2/26 والذي نجتزئ بعض فقراته: (القاعدة العامة بالنسبة للمرافق الاقتصادية أنها وإن كانت تخضع للقانون الخاص غير أن ذلك لا يمكن أن يؤدي إلى هدر النتائج الطبيعية المرتبطة بها كمرافق عامة تخضع لكافة القواعد الرابطة لسير المرافق العامة في القانون الإداري، وأنه كذلك فغالباً ما يخول القانون الهيئات القائمة عليها ولجوانبها المختلفة سلطات وحقوقاً مستمدة أساساً من القانون العام من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية العامة، ومن ثم تكون قراراتها في شأن ما تخصصت فيه قرارات إدارية).[1]
هذه هي صورة مجملة عن موقف الفقه من كل من معيار المرفق العام والسلطة العامة. ونعتقد أنه حتى تكتمل الصورة لابد من إلقاء نظرة سريعة على موقف التشريع والقضاء من ذلك، فما هو هذا الموقف؟

1- موقف التشريع:

وسنعرض هنا لبعض النظم الوضعية التي عالجت ذلك، وطبعاً ما يهمنا في الأمر أسلوب معالجة هذه النظم الموضوعية، والنظرة العلمية التي انبثقت عنها تلك

---

[1] محكمة القضاء الإداري المصرية: 1952/2/26، الدعوى رقم 848 لسنة 4 ق ، المجموعة ، ص 534.

المعالجة، أي معرفة ما إذا كانت هذه النظم قد سارت على هدي الأسس الفنية التي يقرها علم القانون.

وننوه بالملاحظة التي سبق الإشارة إليها، وهي أن القانون إرادة وحكم، فقد يأمر بحكم معين، ويكون ذلك مخالفاً لطبائع الأشياء وللأسس العلمية والفنية التي يقرها علم القانون (القوانين الفاسدة).

أما علم القانون (الفقه)، فهو الذي يكشف عن الطبيعة الذاتية للظاهرة، ويسبر أغوارها، ويحلل عناصرها تحليلاً دقيقاً دون ابتسار أو اختزال أو إضافة.

ويمكن القول إن النصوص التشريعية تنقسم إلى مجموعتين: مجموعة تشريعات المرافق العامة، ثم مجموعة تشريعات السلطة العامة.

فقانون التزام المرافق العامة[1]، يرد فكرة عقد الالتزام بوضوح إلى مجموعة المبادئ التي تستند في نشأتها إلى نظرية المرفق العام كمبدأ دوام سير المرفق العام باطراد وانتظام، وتحريم الحجز على المنشآت والأدوات المخصصة لإدارته.

وقانون المؤسسات العامة يمنح هذه الأشخاص حقوق السلطة العامة باعتبارها تدير مرافق عامة.[2]

ولقد تضمنت المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة (السوري) ما يفيد اتجاه المشرع إلى تغليب معيار المرفق العام، حيث ورد في هذه المذكرة: (إن القضاء الإداري هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية التي

---

[1] قانون التزام المرافق العامة في مصر رقم 129 لسنة 497، ورقم 538، لسنة 1955.

[2] قانون المؤسسات العامة في مصر: رقم 32 لسنة 1957.

تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة، وبين الأفراد، وهي بطبيعتها تختلف عن روابط القانون الخاص).

ولكن هنالك مجموعة من النصوص القانونية، تميل إلى ترجيح معيار السلطة العامة مع تعزيزه بمعيار المرفق العام والمنفعة العامة، ويمكننا أن نضرب بعض الأمثلة على ذلك مثل نصوص: الحجز الإداري، وقانون نزع الملكية للمنفعة العامة، والقوانين المنظمة للاستيلاء على أموال الأفراد بصورة مؤقتة، والنصوص المنظمة لسلطات الضبط الإداري (هذه النصوص في النظام الوضعي في مصر)).

2- في القضاء :

بإجراء استعراض سريع على أحكام القضاء الإداري في مصر يمكننا القول إنه اتخذ المواقف الآتية بالنسبة لمجموعة من المواضيع مثل: الموظف العام – القرار الإداري – المؤسسة العامة – العقد الإداري، وغير ذلك، وفيما يلي تفصيل هذه المواقف.

- القرار الإداري: ولقد عرضنا مسبقاً للتعريف بالقرار الإداري على لسان محكمة القضاء الإداري في كل من مصر وسوريا: ((إفصاح السلطة الإدارية المختصة عن إرادتها ... ابتغاء المصلحة العامة)).

ونعتقد أن هذا التعريف يعول بصورة رئيسية على معيار السلطة العامة، ولكنه لا يتركه منفرداً، بل يعززه بمعيار تكميلي هو معيار (المصلحة العامة)، ولكن يبقى معيار السلطة هو الأساس، بدليل قوله: (إفصاح السلطة الإدارية)، أي أنه نسب القرار إلى هذه السلطة.

- الموظف العام:

يكاد ينعقد إجماع القضاء الإداري المصري، على الالتزام بمعيار المرفق العام، وذلك في التعريف بالموظف العام، أو تحديد هذا الوصف القانوني.

فقد استقرت الأحكام المتعددة الصادرة عن محكمة القضاء الإداري[1]، والمحكمة الإدارية[2] العليا على أن الموظف العام هو (كل من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام تديره الدولة، أو أحد أشخاص القانون العام الأخرى عن طريق شغله منصباً يدخل في التنظيم الإداري لهذا المرفق).

- المؤسسة العامة:

يتبين من الأحكام المستقرة الصادرة عن محكمة القضاء الإداري أن المعيار الفاصل بين المؤسسات العامة والمؤسسات ذات النفع العام، يرتكز على فكرة المرفق العام.

فالمؤسسة الخاصة على حد تعبير هذه المحكمة،[3] ((مصلحة مستقلة ذات شخصية معنوية مستقلة عن شخصية الدولة، تقوم على إدارة مرفق أو مرافق عامة معينة، مع مراعاة أن المرافق العامة لم تعد محصورة في نطاقها التقليدي، وهو النطاق الإداري الضيق الذي كان معروفاً في القرن التاسع عشر، ذلك أن حاجات الأفراد أخذت تنمو وتتجدد كلما تقدمت الجماعة في طريق الحضارة، وقد اقتضى ذلك إنشاء مرافق مختلفة النظم والأغراض له هذه الحاجات المختلفة، ومنها حاجات اقتصادية، وأخرى ثقافية وصحية واجتماعية، فرضت على الدولة أن تجاوز ميدان نشاطها الإداري في البحث عن ميادين أخرى كانت وقفاً على النشاط الفردي، وقد لجأت الدولة إلى إنشاء هذه المرافق الجديدة في صورة مؤسسات

---

[1] مجموعة هذه المحكمة خلال 15 سنة (1946 – 1961)، ج3، ص 108 ص 2708 – 2710.

[2] حكمها الصادر في 1959/12/119 – الطعن رقم 465 السنة 5ق.

[3] مجموعة هذه المحكمة خلال /15/سنة: من سنة (1946 – 1961)، ص 2521.

عامة، وذلك مع الاحتفاظ بحق الإشراف عليها، ومنحها من الحقوق والامتيازات ومظاهر السلطة ما يعينها على تأدية رسالتها)).

ويتضح من ذلك أن هذه المحكمة تجعل من المرفق العام المرتكز الأساسي في تحديد المؤسسة العامة، لكنها لم تكتف بذلك بل رفدت هذه الفكرة الأساسية بفكرة أخرى مكملة لها، وهي فكرة ""امتيازات ومظاهر السلطة"، حسب التعبير الحرفي لهذه المحكمة.

وعلى العكس من ذلك، فالمحكمة الإدارية العليا (في مصر)، نحت منحى آخر يغاير منحى محكمة القضاء الإداري، وهذا المنحى يتخذ من امتيازات السلطة العامة مرتكزاً لتحديد المؤسسة العامة، وتكييف طبيعتها، وهو الأمر الذي نلمسه جلياً في حكمها المطول الصادر في 1962/12/8، والذي نجتزئ بعض فقراته: (ومن ثم فلا مندوحة من أن يوكل أمر التكييف القانوني للمؤسسات، وهل هي عامة أم لا إلى تقدير القضاء في كل حاله على حده، والقضاء في تقديره لكل حاله يستعين بالمقاييس المشار إليها في مجموعة بوصفها علامات تهدي إلى حقيقة طبيعة المؤسسة، فهو يرجع إلى النصوص التشريعية إن وجدت ليتعرف ما إذا كان المشرع قد أعلن بوضوح إرادته فيما يتعلق بطبيعة المؤسسة أم لا، ولا يجتزئ بذلك بل يستهدي بأصل نشأة المؤسسة، وهل هي من خلق الإدارة أم خلق الأفراد، كما يستأنس بمدى اختصاصات السلطة العامة التي تتمتع بها المؤسسة، وهل لها مثل حق فرض الضرائب والرسوم أم لا، ويستتير كذلك برقابة الإدارة على المؤسسة من الناحيتين الإدارية والمالية، ويستنبط من كل أولئك تقديره لطبيعة المؤسسة).[1]

وهكذا يتضح أن المحكمة الإدارية العليا لم تعر المرفق العام أي اهتمام، أو منحه أي دور في بناء نظرية المؤسسة العامة.

---

[1] القضية رقم 244، السنة 5 ق ، مجموعة مبادئ هذه المحكمة ، السنة 8 ، ص 81.

- العقود الإدارية:

باستقراء الأحكام الصادرة بهذا الخصوص عن محكمة القضاء الإداري في مصر نرى أن هذه المحكمة تتعاور النظرة بين اتجاهين مختلفين:

- فقد ذهبت في أحد أحكامها إلى أن العقد الإداري يمكن تحديده على أساس معياري المرفق العام، وامتيازات السلطة العامة، إذ أن هنالك عقوداً إدارية تقع خارج فكرة المرفق العام في حين أن هنالك عقوداً تتحدد على أساس هذه الفكرة.

وعلى هذا الأساس فقد قررت أن العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام:

1- بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره.

2- أن تظهر نيته في العقد المبرم بينه، وبين الغير بالأخذ بأسلوب القانون العام، وأحكامه وذلك بأن يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص.

فالطائفة الأولى –الكلام لا يزال للمحكمة– من العقود (وهي الخاصة بالمرافق العامة) جميعها من اختصاص القضاء الإداري أما الطائفة الثانية، فيجب التفرقة فيها بين العقود التي تبرمها الإدارة، وتضمنها شروطاً استثنائية تخرج عن المألوف في القانون الخاص، وهذه تدخل في اختصاص القضاء الإداري، أما تلك العقود التي تعقدها في كل ما عدا ذلك من اختصاص القضاء العادي.

وواضح من ذلك كيف أن هذه المحكمة تنحاز إلى فكرة المرفق العام، باعتبارها أساساً صالحاً وكافياً وحده لتأسيس القانون الإداري، حيث قررت أن (عقود المرافق العامة) هي دائماً عقوداً إدارية من اختصاص القضاء الإداري، أما العقود الأخرى، فلا تكون كذلك تأسيساً على فكرة السلطة العامة، والشروط الاستثنائية غير المألوفة في القانون العام.

ولكن هذه المحكمة لم تثبت على هذا الاتجاه، بل نحت منحى الجمع بين الأهداف والوسائل مشتركين وعلى درجة متساوية على حد تعبير المحكمة المذكورة، وكما نلحظ من حكمها الصادر في 1964/12/20، والذي قالت فيه: (العقد الإداري هو العقد الذي يبرمه شخص معنوي من أشخاص القانون العام بقصد إدارة مرفق عام، أو بمناسبة تسييره، وأن تظهر نيته في هذا العقد بالأخذ بأسلوب القانون العام وأحكامه، وذلك بأن، يتضمن العقد شروطاً استثنائية غير مألوفة في القانون الخاص، ولما كان المعيار المميز للعقد الإداري ليس هو صفة المتعاقد، بل موضوع العقد نفسه متى اتصل بالمرفق العام على أية صورة من الصور سواء أكانت من حيث تنظيم المرفق العام، أم استغلاله أم تسييره أو المعاونة والمساهمة في ذلك أم استخدام المرفق ذاته عن طريق العقد مشتركاً في ذلك، وعلى درجة متساوية مع الشروط الاستثنائية غير المألوفة المتضمنة في العقد.[1]

هذا ويمكننا أن نلخص رأينا في معيار القانون الإداري فيما هو آت:

السلطة التنفيذية هي إحدى سلطات الدولة الثلاث التي أوكل إليها الدستور تنفيذ القوانين، وإدارة المرافق العامة وحفظ النظام.

ولقد زودت الإدارة من أجل تحقيق هذه المهام بوسائل معينة تغاير ما هو مألوف في محيط روابط القانون الخاص.

ولاشك أن هذه الوسائل تبقى تدور مع الأهداف التي تنشدها، ومحكومة بها، وهكذا تتنوع الوسائل بتنوع غاياتها، بحيث إن الوسائل التي تسود مرفق الضبط لا يمكن أن تتطابق مع الوسائل التي تسود المرافق الإدارية، كما أن وسائل هذه المرافق لا يمكن أن تتماثل مع الوسائل الواجبة الاستخدام في المرافق الاقتصادية.

---

[1] حكم هذه المحكمة: 1964/12/20، القضية رقم 564 لسنة 12ق المجموعة ص 456.

فحصول المواطن مثلاً على سلعة معينة يختلف في طبيعته وجوهره ووسائله القانونية عن الوسائل المتعلقة بحفظ النظام العام حيث تأخذ هذه الوسائل طابعاً سلطانياً قاهراً آمراً، وبالعكس بالنسبة للمرافق العامة، إذ تتدرج بها وسائل السلطة بحيث نجد أنماطاً ونماذج مختلفة من هذه الوسائل.

ولقد اتضح لنا من العرض السابق كيف أن طبيعة النشاط تفرض نفسها على الوسائل، حيث دللنا برأي محكمة القضاء الإداري الذي قسم عقود المرافق العامة إلى قسمين، واعتبر العقود المرتبطة بإدارة المرفق وتسييره عقود إدارية باستمرار، ووفقاً لطبيعته الذاتية.

ويمكننا أن ندلل – تأكيداً لذلك – بالقول إن مرفق الضبط الإداري مثلاً لا يمكن أن يحكم بنظام العقود بسبب الطبيعة الملزمة في هذا المرفق.

ومن جهة أخرى، فلا يمكن الاندفاع إلى آخر الحدود مع غلاة مذهب السلطة الذين يرون أن وجود عنصر السلطة في أي عمل كاف وحده لأن يصبغ النشاط بالطابع الإداري، فهذا يعني إعطاء الإدارة حرية الاستفادة من امتيازات القانون الإداري، وذلك بإعمال إرادتها، أي أنها إذا أرادت أن تتخذ إجراء مقيداً لحقوق الأفراد أو حرياتهم، ثم استخدمت للقيام به وسائل القانون العام، فهذا الإجراء يعتبر عملاً إدارياً دون أن تكون مقيدة بأي قيد سوى ما تفرضه على نفسها من قيود.

ذلك أن الرخص الإدارية مفتوحة أمام الإدارة توسعة لها لتحقيق الصالح العام، ومن أجل الاضطلاع بإدارة حسنة وفعالة، فهي غير ملزمة بأن تلجأ دائماً إلى وسائل القانون العام، بل تستطيع أن تكتفي بوسائل القانون الخاص، إذا وجدت ذلك مناسباً.[1]

---

[1] د. مصطفى أبو زيد فهمي: القضاء الإداري، المرجع السابق ، ط4، ص 87.

ولكن هذا الخيار ليس تحكماً، وإنما يتحرك ضمن إطار قانوني وينضبط ضمن حدود وأهداف، الأمر الذي يجعلنا ننطلق مع بعض الفقهاء للتدليل بوجود بعض المواضيع التي تخرج بطبيعتها عن نطاق خيار الإدارة لتخضع للقانون الخاص.[1]

وهكذا يصبح من الضروري التأكيد بأن وسائل القانون العام ليست مقيدة فقط سبباً بأهداف معينة، ولكنها مقيدة أيضاً نطاقاً وسعة ومضموناً بذلك، بحيث إن جرعة تدخل الإدارة ووسائلها تتمدد وتتقلص تبعاً للنشاط الذي ترنو إلى تحقيقه، فقد يوسع على الإدارة بإعطائها مزيداً من الوسائل، وبالمقابل فقد يضيق على إرادتها فتتقلص إلى ما دون القيود المألوفة في دائرة القانون الخاص ومحيطه.

والخلاصة فالإدارة تضطلع بمهام متعددة، وهي تلجأ من أجل ذلك إلى وسائل فنية مختلفة (المرفق العام – النفع العام – الضبط الإداري)، وبذلك فالمعيار الذي نؤيده أكثر غناء، وهو يتبدى في مظاهر متعددة تمزج بين الأهداف والوسائل (المؤسسات العامة) – العقود الإدارية – الموظف العام)، وأحياناً بين الوسائل والأهداف (القرار الإداري – إجراءات الضبط الإداري)، وبمعنى أكثر وضوحاً نمزج بين المرفق العام والسلطة العامة على أن نجعل أحدهما تارة الركيزة والأساس، في حين نجعل الآخر مجرد عنصر تكميلي، ولكن بهما معاً، وليس بأحدهما يستقيم المعيار الذي تبنى عليه النظرية العامة للقانون الإداري، باعتبارهما المظهر المميز لهذا القانون، فهو دائماً قانون المصلحة العامة والسلطة العامة، وأن الجمع بينهما هو الذي يضفي عليه طابع التشعب والمرونة.[2]

ذلك أن مختلف فروع القانون العام أو الخاص لا تطرح مسألة المعيار، فهي تنام قريرة العين من عبء ذلك، وبالمقابل فمسألة المعيار أصبحت الهاجس الذي

---

[1] د. طعيمه الجرف: القانون الإداري، المرجع السابق طبعة عام 1978، ص 74.

[2] د. توفيق شحاته: القانون الإداري، القاهرة، ج1، 1954 – 1955 ص 125.

استنفد وسيستنفد جهود فقهاء القانون الإداري، ولعل ذلك هو السر الكامن وراء وصف أحد الفقهاء لهذا القانون بأن ((نشوءه ضرب من المعجزة، واستمرار وجوده أعجوبة، وأحكامه من الأسرار)[1].

[1] د. محمد كامل ليله: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق ، ص 669.

الفرع الرابع

السلطة الإدارية كعنصر فني

في بناء نظرية القرار الإداري الفردي

مقدمة

عرضنا سابقاً للتعريف الذي قدمه الفقيه هوريو بالقرار الإداري والمتضمن:

كل تعبير عن الإرادة من أجل إنشاء أثر قانوني ، ويصدر عن سلطة إدارية.

وهكذا يتضح بجلاء دور السلطة الإدارية في تكوين القرار الإداري.

ولقد تطرقنا في الأبحاث السابقة إلى سلطة الإدارة كأساس للقانون الإداري، حيث يتضح من هذه الأبحاث أن السلطة الإدارية بدت لنا كفكرة سياسية أو أيديولوجية، أو مقولة فلسفية تبرر القانون الإداري.

وفي هذا البحث سنقوم بدراسة السلطة الإدارية كفكرة قانونية وفنية صرف، حيث سنعمد إلى توضيح المقصود بالسلطة الإدارية، وأخيراً ننهي هذا البحث بدراسة وصفية لأعضاء السلطة الإدارية.

الفرع الخامس

المقصود من السلطة الإدارية

ما المقصود من عبارة "السلطة الإدارية"؟

في الحقيقة إن هذه العبارة كثيراً ما تتلقفها النصوص القانونية في مختلف فروع القانون الجزائي – الدستوري – الإداري – وغير ذلك)، والمطلوب تحديد هذه الفكرة القانونية.

ولا حاجة للتأكيد بأننا سنجهد لتحديد هذه الفكرة على ضوء معطيات القانون الإداري، أما المعاني الأخرى التي قد ترد في سياقات الفروع القانونية الأخرى، فهي متروكة لهذه الفروع من أجل ضبط حدودها ورسم معالمها.

وفي الواقع إن القانون الإداري كثيراً ما يردد بعض الأوصاف القانونية الأخرى التي قد تختلط بمدلول السلطة الإدارية مثل: أعضاء الإدارة – عمال الإدارة – جهات الإدارة – الهيئات الإدارية – الإدارات – الإدارات العامة الخ ... [1]

والمطلوب هنا تحديد ما إذا كانت هذه الأوصاف السابقة لها المعنى نفسه والمدلول القانوني الذي يؤديه مدلول "السلطة الإدارية".

---

[1] انظر مؤلفنا الموسوم بعنوان "النظرية العامة للعرف الإداري ص 69.

في معالجة هذا الموضوع نرى الفقيه اليوناني "ستاسينوبولس" ينكر هذه المماثلة، ومن جهة أخرى ينعي على التعريف بالسلطة الإدارية على أنها كل عضو ومجموعة أعضاء تشكل وحدة عضوية: unit organique، وبالمقابل فهو يحدد أركان السلطة الإدارية في الآتي:

1- الركن المادي (وحدة عضوية، أو كيان إداري).

2- الركن القانوني (قيام اختصاص قانوني).[1]

ولقد طرح هذا السؤال ذاته الفقيه المصري الدكتور محمد فؤاد مهنا، فأجاب على ذلك بأن السلطة الإدارية هي ((التي تتمتع في أداء وظيفتها بسلطة تقديرية واسعة وتقوم بكثير من أعمال وظائفها مبادأة، ولها في سبيل القيام بذلك أن تعمل إراداتها متحررة إلى حد كبير من سلطات الحكومة أو البرلمان، وإن كان واجبها يقتضيها أن لا تخرج في أعمالها عن حدود السيادة العامة التي ترسمها الحكومة.

وعلى هذا – والقول للدكتور مهنا – فلا يعتبر عضواً في السلطة الإدارية من لا يكون له حق استعمال السلطة التقديرية، أو بعبارة أخرى من لا يكون له حق التعبير عن إرادتها .

أما فيما عداهم، فيجب اعتبارهم مجرد عمال للسلطات الإدارية، أو أدوات لتنفيذ إرادتها، ويدخل في هذا الفريق الأخير الموظفون والمستخدمون العموميون الذين يقتصرون في وظيفتهم على أعمال التنفيذ دون أن يكون لهم أية حرية في التصرف فيما يعهد إليهم به من أعمال التنفيذ، ومن أظهر أمثلة هذا الفريق الموظفون والمستخدمون الكتابيون في الوزارات والمصالح المختلفة.[2]

---

[1] Stasinopoulos: traite des actes adm, op, cit. p. 42.

[2] د . محمد فؤاد مهنا، القانون الإداري المصري والمقارن – السلطة الإدارية – ص 159.

ونعتقد أن هذا الرأي تبنى المدلول الضيق: stricto sensu للسلطة الإدارية، وهذا ما يتضح من إقامته هذا المفهوم على فكرة الاختصاص التقديري، إذ أن القرار الإداري – كما سبق توضيحه – هو نتاج التعبير عن السلطة المقيدة للإدارة بالإضافة إلى سلطتها التقديرية.

وإذا كان هذا الرأي، قد استرسل في تحديد "السلطة الإدارية"، حيث أدخل في مدلولها عناصر غير قانونية (علاقة الإدارة بالحكومة وغير ذلك) ، ومما لاشك فيه أن من فضل هذا التعريف أنه أسقط من عداد مدلول السلطة الإدارية – بصورة سلبية وعلى سبيل الاستبعاد – عدداً جماً وغفيراً من عمال الإدارة المبثوثين في تضاعيف وأوصال الجسم الإداري.

وعلى هذا الأساس، فإننا نفضل تعريف الفقيه "ستاسينوبولس"، وإن كنا نأخذ عليه قصره السلطة الإدارية على عضو الإدارة الذي يقوم بالوظيفة الإدارية في إطار التنظيم العضوي الإداري للدولة.

وقريب من ذلك ما يراه أستاذي الدكتور عبد الفتاح حسن، فقد اشترط في القرار الإداري لكي يكون إدارياً (أن يصدر عن إحدى الهيئات العامة التي تدخل في التنظيم الإداري للدولة، وتتمتع لذات السبب بصفة الشخص القانوني المعنوي العام إقليمياً كان (الدولة والمحافظة والمدينة والقرية)، أم مرفقياً (المؤسسات العامة والهيئات العامة).[1]

وإذا كان أستاذي الجليل قد أدخل – استثناء من الأصل السابق – في مفهوم السلطة الإدارية بعض الجهات الإدارية التي لا تتمتع بالشخصية المعنوية، مثل قيام رئيس المصلحة بفرض عقوبة على موظف في الحالات التي يسمح بها القانون.[2]

---

[1] د . عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 171 .

[2] د . عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري– قضاء الإلغاء، المرجع السابق، ص 171 .

إذا كان الأمر كذلك فالمعيار الذي وضعه الفقيه اليوناني "ستاسينوبولس، وأستاذنا الدكتور عبد الفتاح حسن، هو معيار عضوي ضيق يسقط من الحساب المفهوم المادي للسلطة الإدارية.

فما هو هذا المفهوم المادي للسلطة الإدارية؟

استطراداً ننوه بأننا عالجنا هذا الموضوع مفصلاً في كتابنا الموسوم بعنوان "النظرية العامة للعرف الإداري"، حيث أعطينا "السلطة الإدارية" مدلولاً موسعاً ومادياً يشمل كل جهة تملك التكليف، وتقوم بالوظيفة الإدارية "الوظيفة الإدارية بالمعنى المادي":

Une fonction administratif au point de vue matériel

ومن ثم، واستناداً إلى هذا المدلول المادي للسلطة الإدارية، فقد اعتبرنا – كسلطة إدارية – كلا من الأجهزة التي تمارس النشاط الإداري في مجلس الشعب، ثم النشاط الإداري للسلطات القضائية، وغير ذلك.

ولقد أكدت محكمة القضاء الإداري في مصر هذا المعنى بقولها: (المقصود بالسلطة الإدارية فيما يتعلق بالموظفين العموميين في معنى الفقرتين/5/ و/6/ من قانون مجلس الدولة هي الهيئة الرئاسية المنوط بها إصدار القرارات الإدارية في شؤونهم الوظيفية، وتشمل هذه الهيئة رئيس مكتب كل من مجلس البرلمان بالنسبة إلى شؤون موظفيه).[1]

فهنالك إذن داخل مجلس الشعب جهاز إداري معاون (لسلطة إدارية)، وهذا المجلس يعتبر سلطة إدارية عادية.[2]

---

[1] مجموعة مبادئ هذه المحكمة، س3، حكم رقم 26 جلسة: 1948/12/1، ص106.

[2] د. عبد الفتاح حسن: القضاء الإداري، قضاء الإلغاء، ص 54، مكتبة الجلاء بالمنصورة، ج1 ، 1978.

وفي إطار السلطة القضائية، فقد ميز الفقه والقضاء إدارة مرفق القضاء من سيره، فاعتبر الأعمال الثانية قضائية، في حين اعتبر الأعمال المتعلقة بتنظيم هذا المرفق، أو المتعلقة بشؤون الموظفين، اعتبر ذلك أعمالاً إدارية.

فالجهات المختصة بإدارة المرفق العام القضائي تتصرف في هذا المرفق كسلطة إدارية، وفقاً لظاهرة الازدواج الوظيفي.[1]

وتبدو فكرة الازدواج جلية في الأعمال التي يقوم بها رجال الشرطة، فهم يقومون ببعض الأعمال بصفتهم من رجال الضبط الإداري، أي كسلطة إدارية.

وفي هذا الصدد حكمت المحكمة الإدارية العليا في مصر بقولها: (الأمر الصادر عن رجال البوليس بالقبض على شخص، أو تفريق مظاهرة أو فض اجتماع يعتبر قراراً إدارياً).[2]

ونعتقد أنه من الأفضل إقامة السلطة الإدارية على فكرة الاختصاص القانوني، وبذلك تكون الأشخاص المعنوية العامة (إقليمية أم مرفقية) سلطة إدارية يشمل اختصاصها كافة أغراض وشؤون المرفق، أو المرافق التابعة لهذا الشخص، مع التنويه بأن النصوص كثيراً ما تقيم السلطة الإدارية محددة لها الأغراض والأهداف دون الوسائل القانونية، وعندئذ تكون هذه السلطة مختصة بكافة ما يتعلق بهذه الأغراض، وبالعكس فإن إصدارها قرارات غير متفقة مع هذه الأغراض يعتبر انحرافاً بالسلطة عن قاعدة تخصص الأهداف.

---

[1] د. سليمان الطماوي: القضاء الإداري – قضاء الإلغاء، المرجع السالف الذكر، ص 428.

[2] مجموعة هذه المحكمة: جلسة 1957/4/13، س2، ص887، القضية رقم 93.

ولكن على أي أساس نقيم هذه السلطة؟

نعتقد أنه من الممكن إقامة ذلك على الفكرتين الآتيتين:

1- فكرة المسؤولية: مما لاشك فيه أن هنالك توازناً دقيقاً بين السلطة والمسؤولية، وهذا ما عبر عنه المبدأ القانوني العام بقوله: حيث ما تكمن المسؤولية تكمن السلطة.

فالإدارة في نظر بعض الفقهاء تمارس مشروع النظام العام والمنفعة العامة، والمرفق العام يتضمن في حد ذاته العناصر الأساسية للمشروع.

ويترتب على ذلك إعطاء المسؤول عن هذا المشروع السلطة والحرية لتنظيم المرفق، ولتحقيق أغراض المشروع وغاياته.

ذلك لأن رئيس المشروع هو الموجه للمسائل الفنية، وتعليماته هي قواعد القانون الداخلي لهذه الوحدة.[1]

وعلى حد رأي فريق آخر من الفقهاء، فالوزارة ((وحدة متميزة لها حياتها وطبائعها وتطلعاتها، ومن غير المعقول أن يتجرد المشرف على هذا الكيان من كل وسيلة تنظم تركيبه الداخلي، وتضمن انتظام سيره، ولا يختلف الجهاز الإداري في ذلك عن أي جهاز ينتمي إلى القانون الخاص، فهي سلطة تمليها ضرورات الإدارة عامة كانت أم خاصة، ومن جهة أخرى فالحكمة التي تعطي هذه السلطة للوزير

---

[1] محمد مصطفى حسن: السلطة التقديرية في القرارات الإدارية، القاهرة، 1974، مطبعة عاطف، ص/619/و/75/ - د. عصام عبد الوهاب البرزنجي: السلطة التقديرية للإدارة والرقابة القضائية، 1971 القاهرة، دار النهضة العربية، 179.

تبرر إعطاءها لكل رئيس جهاز له كيان متميز أياً كانت تسميته وأياً كان نوع نشاطه، وسواء تمتع بالشخصية المعنوية أم لا)[1]

وهكذا يتضح أن سلطة الإدارة في تنظيم المرفق وتسييره تدخل في الوظيفة الطبيعية للإدارة، فهي سلطة أصيلة ومبتدأه وطبيعية ومستقلة عن التشريع.[2]

2- فكرة تنفيذ القوانين: هذه الفكرة تثير في الواقع العديد من المسائل، وتضع على السلطة التنفيذية الكثير من الأعباء والواجبات القانونية.

وطبعاً لا يقصد من ذلك المفهوم المبسط للفكرة، وهي تنفيذ الإدارة للنصوص على أنها وحدات وعناصر معزول بعضها عن بعض، أي تنفيذها مادة، وإنما يقصد من ذلك المعنى الواسع للتنفيذ، بحيث يقصد من ذلك حفظ النظام العام، وإدارة المرافق العامة.

وتستند الإدارة في قيامها بذلك على اختصاصها العام وسلطاتها المقررة في الدستور، وهذه السلطة تتخذ صورة اللوائح والقرارات الفردية، وإبرام العقود.[3]

ولكن هل تمنح هذه السلطات إلى الوحدات الإدارية التي لا تتمتع بالكيان القانوني؟

---

[1] د. سليمان الطماوي: النظرية العامة للإقرارات الإدارية ص 4190.

[2] د. محمد كامل ليله: مبادئ القانون الإداري، المرجع السابق 490، ص 303 وما بعدها.

[3] حكم مجلس الدولة الفرنسي في فضية: la bonne 18 أغسطس 1919، وحكمه في قضية: Hey rie.

نعتقد أن هذه الوحدات لا تملك سلطة إصدار القرارات الإدارية التنفيذية، أو إبرام العقود الإدارية (وهذا هو معيار السلطة الإدارية)، إلا في حدود النصوص القانونية، أو إعمالاً لفكرة اللا وزارية، déconcentration، أو عدم التركيز الإداري: أو بناء على تفويض.[1]

وفيما عدا ذلك، فهذه الوحدات لا تعتبر سلطة إدارية، إلا في الحدود الضيقة، أي في حدود سلطة التنظيم الداخلي للوحدة الإدارية، وهذا ما أكده مجلس الدولة الفرنسي في قضية "جامار" الشهيرة.[2]

ولقد عزز الفقه الإداري المبدأ الذي يحمله حكم "جامار" السالف الذكر (أكد حق الوحدة الإدارية بتنظيم شؤونها دون نص، ودون أن تتمتع بوصف الشخص العام))، ولعلنا نجد أبرع صياغة لموقف الفقه في رأي أستاذنا الدكتور عبد الفتاح حسن، والذي نجتزئ بعض فقراته: (والحق إن الحكمة التي تبرر منح هذه السلطة للوزير تبرر منحها لكل رئيس جهاز له كيان متميز، أياً كانت تسميته، وأياً كان نوع نشاطه، وسواء تمتع بالشخصية المعنوية أم كان غير متمتع بها، وأياً كان مقره داخل البلاد أم خارجها، أي لكل رئيس "منظمة": بالمعنى الذي عناه هوريو ومدرسته بهذا التعبير، وهذا التمييز قد يستفاد من مظاهر متعددة، مثل الاستقلال المالي أو الإداري، والتمتع بموارد ذاتية، والموقع الجغرافي، واتسام النشاط بخصائص معينة، لذلك نرى أن سلطة التنظيم تمتد حتى تشمل بجانب الوزير ومدراء الأشخاص المعنوية العامة الإقليمية والمرفقية (الهيئات والمؤسسات العامة)، رؤساء الإدارات

---

[1] د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، المرجع السابق، ص 55.

[2] الصادر في: 11936/12/2، وقد جاء في إحدى فقراته:

a tout chef de service : les ministres appart .

داخل الوزارة الواحدة، بل وعمداء الكليات والمعاهد ونظار المدارس، ولا ضرر من هذه التوسعة ما دامت السلطة الرئاسية قائمة دائماً لتصحيح الأخطاء[1])).

وعلى ضوء ما تقدم سنقوم بحصر أعضاء السلطة الإدارية، إلا أننا قبل أن نقوم بذلك، سنجلي فكرة هامة كثيراً ما تختلط وتشتبه بفكرة السلطة الإدارية، وهذه الفكرة هي "القيادة الإدارية"، فما المقصود من هذا الوصف القانوني الذي يتردد في القانون الإداري وعلم الإدارة العامة.

ثانياً: المقصود بالقيادة الإدارية:

يرى أحد الفقهاء أنه[2] بالإمكان تقسيم وظائف الدولة تبعاً للسلطة التي تتولى هذه الوظائف، تقسيمها إلى القسمين الآتيين:

- القسم الأول: ويشمل النشاط الذي يتعلق بالدولة بكافة أجهزتها وأقسامها ووزاراتها.
- القسم الثاني: ويشمل النشاط المتعلق بكل وزارة على حدتها.

ويتضح من التحديد السابق أن وظيفة القيادة الإدارية، إنما أقيمت على معيار عضوي يأخذ بعين الاعتبار مدى وشمول النشاط واتساعه.

هذا وأننا نخالف هذا الرأي، ومن جهة أخرى نعتقد أن تحديد النشاط القيادي، إنما يقوم على أساس موضوعي يتحرى ماهية النشاط وطبيعته الذاتية.

---

[1] التفويض في الوظيفة العامة وعلم الإدارة العامة ص 27.

[2] د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن – السلطة الإدارية، ص 29 وما بعدها.

فالمعيار السابق جامع ولكنه – كما يقول المناطقة – غير مانع، إذ أن النشاط الذي يدار على مستوى الدولة قد يكون قيادياً، ولكن ذلك لا يمنع من وجود النشاط القيادي على مستوى دائرة أضيق من دائرة الدولة في مجموعها، إذا كان هذا النشاط يضع الإطار العريض لموضوع من المواضيع.

وعلى هذا الأساس، فقد قسم علماء الإدارة العامة نشاط الإدارة إلى المستويات الآتية:

الإدارة الداخلية – الإدارة التنفيذية – الإدارة العليا : top management .[1]

ويطلق على أدارة الرئيسية اسم الإدارة العليا أو الإدارة القيادية، وهكذا يتضح مما سبق أن الإدارة القيادية مهمتها وضع السياسات و المخططات والأطر العريضة، وفي نظرنا هذا الأمر يمكن أن يكون على مستوى الدولة، كما يمكن أن يكون على مستوى وزاره، أو مؤسسة عامة.

وبصورة عامة، فالإدارة القيادية تضم عادة رئيس الدولة والوزارة ونوابهم، إذ يتولى رئيس الجمهورية في ظل النظام الرئاسي الإدارة العليا بوصفه الرئيس الإداري، بينما يقضي النظام البرلماني أن يقوم الرئيس الإداري الأعلى (الملك أو رئيس الجمهورية غير المسؤول سياسياً) بمباشرة اختصاصاته عن طريق الوزارة المسؤولة.

وتضم الإدارة العليا أيضاً أعضاء مجالس الإدارات العامة المستقلة أي المؤسسات والهيئات العامة.[2]

ونعتقد أن القيادة الإدارية ليست وصفاً قانونياً، وإنما هي وصف علمي وفني وسياسي في نفس الوقت [1]، وإن كل مستوى من المستويات السابقة يمكن أن يتفرع

---

[1] د. بكر القباني: الإدارة العامة، القاهرة، 1970، 27، دار النهضة العربية، ص74.

[2] د. بكر القباني: الإدارة العامة المرجع السابق ، ص 79 و 76.

إلى مستويات أخرى فرعية، ومن ثم فالاختلاف بين عمل المديرين ليس اختلافاً في الطبيعة، وإنما هو اختلاف في الدرجة، وإن الوظيفة القيادية تتمثل في العملية الإدارية (التخطيط – التنظيم – الرقابة)، كما يحددها لنا علم الإدارة العامة.[2]

وبالمقابل فالسلطة كمدلول قانوني هي مكنة إصدار التصرفات القانونية، أما على ضوء علم الإدارة العامة فقد عرفت بأنها (قوة قانونية تعطي الحق في الأوامر ، أو في العمل، وهي القدرة على إصدار الأوامر للآخرين ليقوموا بعمل، أو ليمتنعوا عنه بصورة يراها صاحب السلطة كفيله لتحقق هدف المنظمة أو القسم.[3]

ويمكن تلخيص عمل القيادة الإدارية بأنه عمل أو نشاط غير قانوني يقوم على وضع الأطر العريضة (تنظيم تخطيط توجيه)، وبالتالي فهذا النشاط لا يمكن تحديده على أساس الامتداد والنطاق المكاني، وإنما على أساس طبيعة النشاط وماهيته الذاتية التي هي معالجة الكليات ووضع الخطوط العريضة لها .

---

[1] د . عبد الفتاح حسن: التفويض في الوظيفة العامة وعلم الإدارة العامة، ص 204.

[2] د . عبد الفتاح حسن: التفويض في الوظيفة العامة وعلم الإدارة العامة، ص 204.

[3] د . عبد الفتاح حسن: التفويض في الوظيفة العامة وعلم الإدارة العامة، ص 185.

الفرع السادس

دراسة وصفية تحليلية لأعضاء السلطة الإدارية

مقدمة

تكلمنا في البحث السابق عن المقصود بالسلطة الإدارية، وقد حددنا العناصر القانونية لهذه الفكرة، وفي هذا البحث سنقوم بدراسة وصفية تطبيقية نحلل بها الجهات الإدارية التي يتوفر بها شروط هذا الوصف القانوني – عضو السلطة الإدارية.

وننوه بأن كافة أعضاء السلطة الإدارية تنضوي تحت مفهوم "الإدارة"، وطبعاً فإن هذا المفهوم ذو دلالة قانونية تشمل – كما قلنا – كافة أعضاء السلطة الإدارية الذين يملكون إصدار التصرفات القانونية الإدارية.

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول – بصورة مبسطة – إن "الإدارة" كمفهوم قانوني تتحلل إلى أعضاء السلطة الإدارية، وفقاً للتفصيل الآتي:[1]

1- الجهات التي تدخل ضمن الهيكل التنظيمي العام للدولة، كالوزارات ووحدات الحكم المحلي.

---

[1] د. عبد الفتاح حسن: قضاء الإلغاء، المنصورة: 1979، مكتبة الجلاء الجديدة، ص 14.

2- المصالح العامة، وهي وحدات تتمتع بميزانية مستقلة دون أن يتوفر بها شرط الشخصية المعنوية (كمصلحة الضرائب ومصلحة الجمارك).

3- الأجهزة المركزية، وهي وحدات تتمتع بميزانية مستقلة دون أن يتوفر بها شرط الشخصية المعنوية، وهذه الوحدات تقوم بنشاط عام يمتد على مستوى الدولة، كالجهاز المركزي للتنمية الإدارية والجهاز المركزي للمحاسبات والجهاز المركزي للتعبئة والإحصاء والرقابة الإدارية.

4- الهيئات العامة، وهي وحدات إدارية مستقلة تتمتع بالشخصية المعنوية وتقوم بنشاط خدمي (كالجامعات).

5- بعض الأجهزة التي تقوم بنشاط إداري، وإن كانت تقع خارج التنظيم الإداري العام للدولة، كالجهاز الإداري في المحاكم، والأمانة العام لمجلس الشعب، وبعد الوحدات التي يعترف لها القضاء بصفة الشخص المعنوي دون أن تكون هيئات عامة.

6- وطبعاً فالفقيه المذكور لم يدخل في هذا التعداد المؤسسات العامة الاقتصادية على اعتبار أن أغلب تصرفات هذه المؤسسات ينتمي إلى القانون الخاص.

وعلى هذا فإن دراستنا للجهات الإدارية التي يمكن أن تصدر القرار الإداري لن تتقيد بالتقسيم السالف الذكر بصورة حرفية، وإن كانت تستغرق معظم عناصره، ثم تعيد صياغته في تقسيم جديد تحدد عناصره كالآتي:

- أعضاء السلطة إدارية المركزية.
- هيئات القانون العام، وهي الوحدات التي لها اختصاص قانوني دون أن تتمتع بالشخصية المعنوية.
- أشخاص القانون العام، وبدخل في مفهوم ذلك أشخاص القانون العام المرفقية والإقليمية بالإضافة إلى الأشخاص التي يعترف لها القضاء بوصف الشخص القانوني.
- أشخاص القانون الخاص التي تتمتع استثناء ببعض أساليب القانون الخاص.

المطلب الأول

السلطات الإدارية المركزية

مقدمة:

ولاشك أن المركزية الإدارية تتحدد على أساس قانوني، وليس على أساس جغرافي، أو طبيعي (الاستقرار في العاصمة).

فالسلطة المركزية هي السلطة التي يصدر عنها النشاط الإداري الأساسي، ثم يمتد إلى كل جزء من أقاليم الدولة، فهي مركز الإشعاع أو الجهاز العصبي الذي يشع ويسري إلى كافة أفراد المجموعة القومية.[1]

ويمكن القول إن العنصر الحاسم في تمييز الهيئة المركزية من غيرها (الهيئة اللامركزية)، هو وجود ارتباط مباشر بين هذه الهيئة و السلطة التنفيذية العليا التي وكل إليها الدستور مهمة إدارة الوظيفة التنفيذية في مجموعها، ويتحدد هذا الرباط فيما يسمى برابطة التبعية الإدارية المتمثلة في فكرة التركيز العضوي الذي يربط وحدات الجهاز الإدارية المركزية المختلفة في وحدة عضوية متماسكة، ويجعل بعضها في درجات أعلى من بعضها الآخر.

وعلى فكرة التدرج والتبعية الإدارية يمكن أن نرتب الهيئات الإدارية المركزية ترتيباً تنازلياً، وإن كان هذا الترتيب يختلف باختلاف أنظمة الحكم (رئاسية برلمانية) والإدارة.

ويمكن القول إن رئيس الدولة (رئيس الجمهورية أو الملك) يتسنم قمة الهرم الإداري، ويليه تنازلياً: رئيس الوزراء، فالوزراء، فوكلاء الوزارات، ثم مديرو المصالح ووكلاؤها، وأخيراً رؤساء الأقسام وفروعها.

---

[1] Charles. Eisenmann: contributions du décentralisation, Paris, y.g.d: j 11948 p.8 ets.

وفيما يلي دراسة أعضاء السلطة الإدارية وفقاً للترتيب السابق.

البند الأول: رئيس الدولة

يختلف الاختصاص الإداري لرئيس الدولة تبعاً للنظام السياسي السائد، وما إذا كان برلمانياً أو رئاسياً.

فرئيس الجمهورية يملك في يده القيادة الإدارية بالإضافة إلى كونه سلطة إدارية.

أ- رئيس الدولة كقيادة إدارية

وكما ذكرنا سابقاً فالقيادة الإدارية ذات مدلول فني وسياسي، لا قانوني.

ويمكن القول إن رئيس الجمهورية في الدول الرئاسية يجمع بيده القيادة الإدارية إضافة إلى كونه الرئيس الأعلى للسلطة الإدارية.

فعلى سبيل المثال: تضمنت المادة 147 من الدستور المصري الصادر عام 1956 أن يجتمع مع الوزراء في هيئة مجلس الوزراء لتبادل الرأي في الشؤون العامة للحكومة ، وأوضحت المادة /131/ من هذا الدستور أن الرئيس هو الذي يضع بالاشتراك (فرادى وغير مجتمعين) السياسة العامة للحكومة في جميع النواحي السياسية (والاقتصادية والاجتماعية).

وهكذا يتضح من هذا الدستور أنه لم يجعل من مجلس الوزراء هيئة تقرير، كما هو النظم البرلمانية، وإنما هيئة مشورة تتبادل الرأي مع رئيس الجمهورية الذي يشرف على السياسة العامة للحكومة.

ونعتقد أنه يدخل في مضمون هذه السلطة العامة وضع الإطار الإداري العريض للسياسة الإدارية العامة، مثل إنشاء المرافق الإدارية أو دمجها أو إلغائها.

المطلب الثاني

رئيس الدولة كسلطة إدارية

إن وضع رئيس الدولة كسلطة إدارية أمر خارج عن نطاق الجدل، فهو يملك إصدار القرارات الفردية، بالمعنى الفني أو العلمي لهذه الكلمة، أي تلك القرارات التي تحدث تأثير في النظام القانوني، و التي هي مناط دعوى الإلغاء، مثل تعيين الموظفين العموميين وعزلهم على الوجه المبين في النصوص التي تحدد هذا الاختصاص، كما أنه يستطيع تعيين الوزراء والمحافظين، وطبعاً فهذا التعيين ينطوي في بعض منه على عمل إداري صرف.

وفضلاً عن ذلك فرئيس الجمهورية يملك إصدار القرارات اللائحية مثل: اللوائح الضبط، ولوائح تنظيم المرافق، وأخيراً اللوائح التنفيذية.[1]

والخلاصة إن رئيس الدولة في النظام الرئاسي – بوجه عام – هو الرئيس الأعلى للسلطة الإدارية، ويشكل أعلى درج في السلم الإداري، وبالتالي يعتبر عضواً من أعضاء السلطة الإدارية، والعكس بالنسبة لرئيس الدولة في النظام البرلماني، فهو لا يعمل إرادته في مباشرة اختصاصاته الحكومية والإدارية، ولكنه يعمل بإرادة السلطة صاحبة الحق في مباشرة هذه الاختصاصات، وهي الوزراء ومجلس الوزراء، ومن ثم فقولنا إن رئيس الدولة في النظام الرئاسي يشكل درجة من درجات السلم الإداري، هذا القول يعني أن هذه الدرجة اختصاص قانوني محدد نطاقاً وقيوداً وحدوداً.[2]

---

[1] د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، ومبدأ الشرعية، المرجع السابق ، ص 49.

[2] د. محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري المصري و المقارن – السلطة الإدارية، المرجع السابق ص 164.

وإن توقيع رئيس الدولة على القرارات الإدارية، أو نسبة صدورها إليه لا يفيد أنه أعلى إرادة في إصدارها، إذ الواقع أن القرارات الإدارية التي صدرها رئيس الدولة، إنما تعبر عن إرادة الوزير الذي يوقع مع رئيس الجمهورية، وهو المسؤول عنها، وإذا كان لرئيس الجمهورية حق حضور جلسات مجلس الوزراء، فمن المتفق عليه أن يكون له في هذه الحال صوت في مداولات المجلس[1].

بهذا كله، فالمتفق عليه أن رئيس الدولة لا يشكل في الدول البرلمانية – درجة من درجات السلم الإداري، أي لا يعتبر عضواً من أعضاء السلطة الإدارية.

هذا وإن تسلم رئيس الدولة قمة الهرم الإداري في النظام الرئاسي، وسمو قراراته على كافة، هذا الأمر لا يعني أنه يملك كافة السلطات الإدارية، كما لا يعني أنه المهيمن على الحياة الإدارية داخل الوزارة، أو داخل المرافق الإدارية المستقلة بكيانها القانوني، فهذه المسؤولية تدخل في اختصاص الوزير الذي يعتبر قواماً على جهاز الوزارة، أما رئيس الجمهورية فهو يملك في مواجهة الوزراء سلطة قيادية تقتصر على وضع الأطر العريضة الفنية والسياسية.

- هل تخضع القرارات الإدارية (الفردية) الصادرة عن رئيس الدولة القرارات التنظيمية الصادرة عن سلطة أدنى؟

من المعلوم أن مبدأ التدرج الموضوعي للقرارات الإدارية يقضي بخضوع القرارات الفردية للقواعد القانونية العامة، أي للقانون بالمعنى الموسع، وهذا الخضوع نتيجة منطقية وضمنية لسلطة الإلزام في القاعدة، إذ أنه لو كان من المتصور إمكان

---

[1] د. محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري المصري و المقارن – السلطة الإدارية، المرجع السابق ص 163.

إصدار قرارات فردية مخالفة للقاعدة العامة لفقدت هذه الأخيرة صفة الإلزام، أي لفقدت صفتها القانونية.

ولكن هل هذا التدرج مطلق وينصرف إلى كل قرار فردي، حتى ولو صدر عن سلطة أعلى من السلطة التي أصدرت القرار التنظيمي؟

الجواب على ذلك بالإيجاب، ويأخذ هذا الخضوع للقواعد الموضوعية المعالم الآتية:

1- فهو يلزم أولاً السلطات الأدنى من السلطة التي وضعت اللائحة.

2- وهو يلزم نفس السلطة التي وضعت القرار التنظيمي طالما أنها لم تعدله، أو تلغيه، وفقاً للقاعدة التي تقول: التزم بالقانون الذي وضعته بنفسك.[1]

3- ولعل أثر هذا المبدأ يظهر بصورة أوسع مدى في حال صدور القرار التنظيمي عن سلطة مختصة دنيا، ثم صدور القرارات الفردية المطبقة له عن سلطة أعلى، ففي هذه الحال تلتزم السلطة العليا عند إصدارها للقرارات الفردية بالشروط والأوضاع التي قررها القرار التنظيمي، ولو أنه صادر عن سلطة أدنى مرتبة.

ذلك لأن القرار التنظيمي في حقيقة الحال عمل تشريعي، ويكون جزء من النظام القانوني الموضوعي الذي يجب أن تخضع له وتتواءم معه القرارات الفردية أياً كانت السلطة التي تصدرها.[2]

فإذا نص القانون مثلاً على أن المجلس البلدي يضع قواعد تنظيمية لتعيين بعض الموظفين، ثم فصلهم وإحالتهم إلى المعاش، وقضى أيضاً بأن تعيين فئة منهم بقرار

---

[1] د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، ومبدأ الشرعية، المرجع السابق، ص 91.

[2] C. E. ville de Clamart, 3juillet, 11931, siery. 11933,3,7, note Bonnard.

جمهوري، وأن تكون إحالتهم إلى المعاش بنفس الأداة، فإن هذه الفئة ستخضع في قواعد الإحالة إلى المعاش للقواعد التي يضعها المجلس البلدي، بحيث إذا استوفى أحد الموظفين الشروط اللازمة للإحالة إلى المعاش، فإن رئيس الجمهورية يكون ملزماً بإصدار قرار الإحالة إلى المعاش.[1]

إذن فالتدرج هنا مطلق، وهذا التدرج الموضوعي لا يتقيد بالتدرج العضوي وقواعده، بل يبقى مستقلاً في قوته، دون أي سلطان للتدرج العضوي عليه.

البند الثاني

مجلس الوزراء كسلطة إدارية

وننوه بأن بعض الدساتير قد تستعمل لفظه "حكومة" وتقصد من ذلك مجلس الوزراء (الذي يضم بالطبع الوزراء وأحياناً نوابهم)[2]

والسؤال المطروح هو هل يعتبر مجلس الوزراء سلطة إدارية (سلطة تقرير)؟

يرى الفقيه "هوريو" أن مجلس الوزراء ليس سلطة إدارية باعتباره لا يملك إصدار القرارات الإدارية التنفيذية، بل دوره يقتصر على مجرد المداولة وتبادل الرأي في المسائل التي تعرض عليه.[3]

ويرى الفقيه "لافربير" أن مجلس الوزراء يقرر السياسية العامة التي تنفذ بمقتضى مراسيم يصدرها رئيس الجمهورية، أو بمقتضى قرارات وزارية.[4]

---

[1] حكم ville de clamart مجلس الدولة الفرنسي: 3 يوليو سنة 1931، مجموعة ليبون، ص723.

[2] د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، المرجع السابق، ص 51.

[3] Hauriou: précis de droit administratif et de droit public 12 ed, p. 114.

[4] La ferrière: manuel de droit constitutionnel, 11947, Paris, p 59.

وهكذا يتضح مما سبق أن مجلس الوزراء ليس سلطة إدارية، فهو لا يشغل درجة من درجات السلم الإداري، ولا يعتبر عضواً من أعضاء السلطة الإدارية.

وإذا كان مجلس الوزراء لا يعتبر سلطة إدارية، فهذا يعني أنه منبت الصلة بالنشاط الإداري.

وحقيقة الأمر أن مجلس الوزراء ذو اختصاص عام يشمل كل ما يتعلق بالسياسة العامة للدولة سواء أكانت هذه السياسة حكومية أم إدارية، وهو مسؤول عن هذه السياسة أمام البرلمان.

على هذا الأساس، يمكن القول إن مجلس الوزراء يعتبر "قيادة إدارية"، وليس سلطة إدارية.

وتوضيح ذلك أن وظيفة وإبداء الرأي والمداولة، هي من عمل اللجان والمجالس، بعكس الحال بالنسبة لوظيفة التنفيذ، وما يتصل بها من إصدار القرارات الفردية، فهي من عمل العضو الفرد "باعتبار ذلك يقوم على تصور وإدراك ذاتيين"، وهو الأمر الذي تؤكده مبادئ علم الإدارة العامة.

وعلى ضوء تلك الملاحظة يرى أحد فقهاء القانون الإداري، أن مجلس الوزراء في مصر كان قبل ثورة 1952 يضطلع ببعض الأعمال الإدارية التافهة، وقد قامت الثورة بتصحيح هذا الأمر ووضعه في مساره الصحيح بما يتفق مع مبادئ وأصول علم التنظيم الإداري، وهذا ما يتضح من البيان الدستوري الذي أصدرته الثورة، والذي جاء فيه أن مجلس الوزراء يضطلع (بالسياسة العامة للدولة والإشراف على تنفيذها"[1].

---

[1] د. محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن – السلطة الإدارية ، ص170.

المطلب الرابع

رئيس مجلس الوزراء كسلطة إدارية

وقد يطلق على رئيس مجلس الوزراء تسمية "رئيس الوزراء" أو "الوزير الأول" وطبعاً فهاتان التسميتان لا تعنيان أن هنالك رابطة خضوع رئاسي بين الوزير ورئيس مجلس الوزراء، أي أن الوزير مرؤوس لرئيس مجلس الوزراء:

فالوزير هو المهيمن على جهاز الوزارة، وهو الرئيس الأعلى لكافة العاملين في جهاز وزارته، وليس لرئيس الوزراء أن يحل محل الوزراء في مباشرة بعض أو كل اختصاصاته أو أن يلغي أو يعدل بعض القرارات الصادرة عنه، وبالعكس فإذا سمحنا لرئيس مجلس الوزراء بذلك، فحينئذ ينهار مجلس الوزراء وينفرط عقده، وتتحول الحكومة من هيئة جماعية إلى نظام فردي ينفرد به رئيس الوزراء بكل السلطة، وينقلب الوزراء إلى مجرد معاونين له.

أما حيث يبقى أسلوب مجلس الوزراء قائماً، وحيث يكون لهذا المجلس سلطة التقرير، فإن رئيس مجلس الوزراء، أو الوزير الأول لا تكون له سلطات الرئيس الإداري بالنسبة للوزراء، أي لا يكون له أصلاً سلطة إصدار قرارات إدارية تنفيذية، باعتباره لا يضطلع أصلاً بمسؤولية وزارة أو جهاز إداري قائم بذاته.

وإذا كان رئيس مجلس الوزراء لا يعتبر بالأصل عضواً من أعضاء السلطة الإدارية، فإن لهذه القاعدة بعض الاستثناءات، كما يتضح من الدستور الفرنسي الصادر عام 1946، إذ منح هذا الدستور رئيس مجلس الوزراء اختصاصات واسعة في الشؤون الحكومية والإدارية.

وكي يتمكن رئيس مجلس الوزراء من القيام باختصاصاته الإدارية لابد من أن تنشأ لهذه الغاية بعد الإدارات العامة ثم تلحق به، وعادة ما تكون هذه الإدارات أو المصالح أو المرافق ذات صفة عامة، ولا تدخل في نشاط أية وزارة من الوزارات.

ولا شك ولا أن رئيس مجلس الوزراء يعتبر في هذه الحال عضواً من أعضاء السلطة الإدارية بالنسبة للنشاط الإداري الملحق به، وأن القرارات الصادرة عنه تخضع للنظرية العامة للقرارات الإدارية.

كما ومن الممكن لرئيس مجلس الوزراء أن يصدر قرارات إدارية نتيجة تفويض خاص من رئيس الجمهورية وفي حدود وجود نصوص قانونية تأذن بذلك. [1]

وإذا كانت اختصاصات رئيس مجلس الوزراء القانونية محددة وتفسر تفسيراً ضيقاً في حدود النصوص القانونية، فإن وظيفته الأساسية واضحة، لاسيما في النظام البرلماني.

فرئيس مجلس الوزراء هو في الغالب زعيم الأغلبية البرلمانية وأحد زعمائها، وهو بذلك يمثل الاتجاه السياسي للدولة، ويجمع في يده شؤون الحكم.

ولاشك أن سلطته هذه ليست إدارية، وإنما سلطة فعلية أو سياسية يستمدها من شخصه ونفوذه كزعيم للأغلبية البرلمانية. [2]

ولهذا فإن فريقاً من الفقهاء ورجال السياسة يرون أن اعتبار رئيس مجلس الوزراء وأعماله في العصر الحديث قد أصبحت من الكثرة والدقة والأهمية بحيث تستغرق كل وقته، وتستنفد كل جهده وهم لذلك يرون أن لا يسند لرئيس مجلس الوزراء أي منصب وزاري، وأن يقتصر عمله على رئاسة مجلس الوزراء بلا وزارة.. [3]

---

[1] د. ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، المرجع السابق، ص 54.

[2] د. محمد فؤاد مهنا: القانون الإداري المصري والمقارن – السلطة الإدارية ص 171.

[3] Mener chardon: le pouvoir administratif, Paris 1912, p. 384.

المطلب الخامس

السلطة الإدارية للوزير

للوزير اختصاص أصيل في إصدار القرارات الإدارية الفردية (التنفيذية)، وهذه السلطة تتفرع على الوظيفة التنفيذية التي تنص عليها النصوص الدستورية، والتي تتضمن تطبيق القانون على الحالات الفردية والخاصة.

هذا وننوه – كما أكدنا سابقاً – بأنه (لا يقصد هنا بالتنفيذ، تنفيذ النصوص مادة: article by article، وإنما يقصد من ذلك التنفيذ الواسع، أي بالنظر إلى النصوص كمجموعة مترابطة يراد بها حفظ النظام وإدارة المرافق العامة، وتوفير الضرورات للمحافظة على استمرار الحياة اليومية.

وتستمد الإدارة هذا الاختصاص مباشرة من الدستور، كما أنها تستطيع من أجل ذلك تحقيق هذه الغاية اتخاذ الإجراءات كإصدار اللوائح والقرارات الفردية وإبرام العقود)[1]

وسلطة الوزير في تنظيم المرفق وتسييره وإصدار القرارات الإدارية اللازمة لذلك تدخل في الوظيفة الطبيعية للإدارة، فهي سلطة أصيلة ومبتدأة ومستقلة (ذلك أن الوزارة وحده متميزة لها حياتها وطبائعها وتطلعاتها ومن غير المعقول أن يتجرد المشرف على هذا الكيان من كل وسيلة تنظم تركيبه الداخلي وتضمن انتظام سيره، ولا يختلف الجهاز الإداري في ذلك عن أي جهاز ينتمي إلى القانون الخاص، فهي سلطة طبيعية تمليها ضرورات الإدارة عامة كانت أم خاصة، ومن جهة أخرى

---

[1] د . محمد كامل ليله: مبادئ قانون الإداري المرجع السابق ص 301.

فالحكمة التي تمنح هذه السلطة للوزير تبرر إعطاءها لكل رئيس جهاز إداري له كيان متميز أياً كانت تسميته، وأياً كان نوع نشاطه، وسواء تمتع بالشخصية المعنوية أم لا)[1]

ولقد أكد مجلس الدولة الفرنسي هذه الحقيقة، وأعطى الوزير وكذلك رئيس مصلحة chef de service سلطة اتخاذ الإجراءات اللازمة لسير المرافق التي تحت عهدته.

والخلاصة فالوزير هو الرئيس الأعلى للمرافق العامة والإدارات التابعة له، وهو القوام على إدارة هذه المرافق، وسلطته هذه متفرعة على النصوص الدستورية التي تعتبر الوزير أداة تنفيذ النصوص القانونية، ومن جهة أخرى، فهذه السلطة طبيعية وتمليها مسؤولية الوزير، حسب الأصل القانوني القائل: حيثما تكمن المسؤولية تكمن السلطة.

وبذلك فالوزير يعتبر عضواً من أعضاء السلطة الإدارية يملك إصدار القرارات الإدارية التنفيذية بالمعنى العلمي والفني والخاضعة للنظرية العامة للقرارات الإدارية.

---

[1] د. عبد الفتاح حسن: التفويض في القانون الإداري، وعلم الإدارة العامة، ص27.

المطلب السادس

هيئات القانون العام

لقد أوجد علم التنظيم الإداري بعض التقسيمات، أو الوحدات الإدارية التي تتمتع بقسط من الاستقلال المالي والإداري، وإن كان هذا الاستقلال لا يرقى إلى مستوى تمتع هذه الوحدات بالشخصية القانونية المستقلة.

وهذه الظاهرة موجودة على صعيد الأشخاص الإدارية الإقليمية والأشخاص الإدارية المصلحية (المرفقية).

فبالنسبة للأشخاص الإدارية الإقليمية (الدولة والمحافظة والمدينة والقرية)، نلاحظ وجود تقسيمات إدارية إقليمية أخرى (المراكز والأقسام والأحياء والشياخات والنواحي)..،[1] حيث يقرر لها القانون أوضاعاً إدارية ومالية ووظائفية ذاتية ومستقلة، ولكن هذه اختصاصات محددة نصاً وحصراً، ودون أن يعني ذلك تمتع هذه الوحدات بالشخصية القانونية.[2]

كذلك فقد يطرح لنا علم التنظيم الإداري بعض التقسيمات الإدارية الفنية التي تقع داخل الوزارات المختلفة والإدارات العامة، حيث تمنح هذه الوحدات بعض خصائص الاستقلال المالي والمحاسبي، ولكن دون أن تستقل تماماً بكيان قانوني عن الوزارة.

---

[1] د. طعيمه الجرف: القانون الإداري، طبعة 1978، المرجع السابق، ص141.

[2] د. طعيمه الجرف: القانون الإداري، طبعة 1978، المرجع السابق، ص 141.

ولا عجب فالاستقلال المالي والإداري لا يكفي وحده لمنح الوحدة الإدارية الشخصية الاعتبارية، إذ أن هذه الشخصية – كما يقال – لا تفترض – ولابد من أن يتوفر بها الشروط الواردة في القانون المدني.

هذا وننوه بأن تمتع الوحدة الإدارية بأهلية التقاضي في حدود معينة، لا يخلق من هذه الوحدة شخصاً معنوياً، لأن أهلية التقاضي لا تعدو أن تكون بعض خصائص الشخص القانوني.

وفضلاً عن ذلك فقد أوجد علم التنظيم الإداري ضمن الوزارة فكرة المصالح والفروع التابعة للسلطة المركزية، فمثلاً وكيل الوزارة ومدير عام المصلحة كل هؤلاء موظفون تابعون للإدارة المركزية يمارسون اختصاصاتهم تحت إشراف الوزير، وقد يمارس هؤلاء سلطة إصدار قرارات إدارية نهائية (تنفيذية) إعمالاً لفكرة اللامركزية أو عدم التركيز الإداري: Décentralisations. وطبعاً، فهؤلاء يعتبرون من أعضاء السلطة الإدارية في حدود اختصاصهم الذي يسمح لهم بإصدار القرارات الإدارية. ونظراً لأهمية (المصالح) في النظم الوضعية، وكثرة ترددها في النصوص القانونية فقد وجدت من المناسب التعرف – في بحث مستقل – لهذا المفهوم القانوني وتحديد المقصود منه.

أشخاص القانون العام:

la Person morale de droit public

ذكرنا سابقاً أن الهيئات الإدارية المركزية تنقسم إلى ما يلي: السلطات اللامركزية الإقليمية، ثم السلطات اللامركزية المصلحية أو المرفقية.

وعلى خلاف الوحدات الإدارية الإقليمية التي يتحدد اختصاصها على أساس إقليم معين، فالأشخاص المصلحية تقوم على أساس مرفق عام معين مستقل عن الإدارة المركزية.

وتكاد تكون القاعدة العامة في النظم الإدارية تقضي بوحدة النظام القانوني للأشخاص الإدارية الإقليمية، وتعدد الأنظمة التي تحكم الأشخاص الإدارية المرفقية.

ولقد أدى تعدد الأنظمة التي تخضع لها المؤسسات العامة إلى أن بعض الفقهاء أدخل ضمن مدلول المؤسسة العامة جميع الأشخاص الإدارية غير الإقليمية[1] .

---

[1] د . ثروت بدوي: تدرك القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، المرجع السابق، ص62.

المطلب السابع

المصالح العامة

تلقفت هذه العبارة أيدي العاملين في حقل القانون، واستعملتها في مجالات مختلفة ومتناقضة، الأمر الذي يدعو إلى اللبس والاختلاط والتساؤل عما إذا كان لها مضمون قانوني محدد ومنضبط أم أنها مجرد معنى دارج.

فعلى سبيل المثال، نرى بعض الفقهاء يستعمل العبارة المذكورة بمعنى مرفق، وهذا ما يتضح من تقسيمه الأشخاص الإدارية إلى: الأشخاص الإدارية الإقليمية، ثم الأشخاص الإدارية المرفقية أو المصلحية[1].

ومن جهة أخرى فإن عبارة "مصلحة" ذات مضمون مادي وموضوعي لا عضوي وتنظيمي، وهذا ما نلمحه من العبارة التي جاءت على لسان أحد الفقهاء في صدد التعريف بالمؤسسة العامة بأنها : (كل شخص إداري يتخصص في إدارة مرفق معين أو مصلحة معينة أو في عبارة أخرى يتحدد نشاطه في موضوع معين)[2].

وهذا الخلط نجده أيضاً على صعيد القضاء، فقد جاء في حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في: 1952/12/26 في صدد التعريف بالمؤسسة العامة بأنها : ((أشخاص إدارية أو مصالح عامة ذات شخصية معنوية تقوم على مرافق عامة)[3].

---

[1] د . ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، ومبدأ الشرعية، ص 64.

[2] د . ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية، ومبدأ الشرعية، ص 62.

[3] القضية رقم 648، س 4ق ، ص534.

وهكذا يتضح أن هذا الحكم اعتبر الشخص الإداري مرادف للمصلحة العامة.

وفي حكم آخر لنفس المحكمة نرى أن المصطلح يستعمل بمعنى مرفق عام، وفي ذلك تقول المحكمة المذكورة :

- ((إن البنك العقاري الزراعي قد استوفى كافة عناصر المؤسسة من مرفق عام، أو مصلحة عامة تتمثل في تقديم قروض عقارية)[1].

وفضلاً عن ذلك فالمشرع الدستوري أو العادي كثيراً ما يستعمل المصالح المذكورة هي صور وصيغ وأوضاع تثير الشك والالتباس فما المقصود من ذلك.؟

هذا وإننا على سبيل المثال نورد بعض النصوص التي عرضت لهذا المصطلح، مع التنويه بأننا استقينا هذه النصوص من النظام الوضعي في مصر:

- المادة 127 من الدستور المصري، والذي نصها: (يصدر رئيس الجمهورية القرارات اللازمة لترتيب المصالح العامة))، فهذا النص – ولا شك – يعطي كلمة مصلحة معنى موسعاً باعتبار أن السياق يتعلق بسلطة التنظيم، وهي سلطة تمتد إلى كافة أجهزة الدولة سواء المتمتعة بالشخصية المعنوية أم لا.

- المادة 52 من القانون المدني، والتي نصها (الأشخاص الاعتبارية هي 1- الدولة وكذلك المديريات والمدن والقرى والإدارات والمصالح وغيرها)).

فعبارة مصلحة هنا تعني المؤسسة العامة على اعتبار أن الكلام ينصب على الجهة الإدارية المتمتعة بالشخصية الاعتبارية.

- المادة 1 من قانون المحاماة رقم 196 لسنة 1957، وقد جاء فيها: (لا يجوز لموظف الحكومة الذي ترك الخدمة، واشتغل بالمحاماة أن يترافع ضد المصلحة التي كان بها)).

---

[1] السنة 7، مجموعة هذه المحكمة، س7، ص611، جلسة: 1953/3/8.

- والملاحظ أن هذا المصطلح يشمل هنا أية جهة إدارية.

- المادة 2 من قانون إدارة قضايا الحكومة رقم 113 لسنة 1946، والتي تضمنت (تنوب هذه الإدارة عن الحكومة والمصالح العمومية).

وهذا النص يعطي المصطلح المذكور معنى يشمل المؤسسات العامة والهيئات العامة.

- المادة 41 من قانون مجلس الدولة رقم 165 لعام 1955، وقد تضمنت: (تختص الإدارة بإبداء الرأي مسبباً في المسائل التي يطلب الرأي منها من رئاسة مجلس الوزراء والوزارات والمصالح العامة، وطبعاً فالمقصود بالمصلحة هنا الجهة الإدارية.

- هذا وعلى الرغم من أن ما أوردناه لا يمثل إلا النزر اليسير من النصوص التي استعملت المصطلح المنوه به، على الرغم من ذلك، فهذا المصطلح يتأرجح في النصوص المذكورة أعلاه تمدداً وتقلصاً سعة وضيقاً، الأمر الذي يثير القلق في أنه ينطوي على مفهوم قانوني محدد.

- والمطلوب هنا بالطبع تحديد المقصود من هذا المصطلح وتحديد معناه تحديداً فنياً وعلمياً دقيقاً.

وفي هذا الصدد فإننا نسجل الملاحظات الآتية:

- إن عبارة "مصلحة عامة" لا تعني مؤسسة عامة، أو بالأحرى يجب أن لا تستعمل بهذا المعنى، والدليل على أن بعض النصوص كانت قد أتت على ذكر مؤسسة عامة مقترنة بمصطلح مصلحة عامة، وهذا ما نلمحه في المادة 26 من قانون المحاماة رقم 196 لعام 1957، وقد جاء فيها: ((يقبل للمرافعة أمام المحاكم عن مصالح الحكومة أو الهيئات العامة لوزارة الأوقاف أو المؤسسات العامة.

- لقد قمنا في الأبحاث السابقة بتحليل عناصر المنشأة (الخاصة والعامة)، وقلنا أن هذه العناصر هي: الهيئة العامة – المؤسسة العامة – الطوائف الدينية – هيئات التمثيل المهني – الإدارة المباشرة (الريجي)، وغير ذلك.

- ولقد قلنا إن علم القانون قام بضبط معاني هذه المنشآت ضبطاً دقيقاً يحول دون خلطها بأفكار أخرى، وعلى هذا وإذا قمنا بتحديد مفهوم، المصلحة العامة "على أساس الاستبعاد"، قلنا إن المصلحة العامة لا يمكن أن ترتب أو تختلط بأية من المنشآت المذكورة أعلاه، أي لا يمكن أن ، يكون معناها أيضاً "المنشأة العامة"، كما هو المقصود من النص الذي منح رئيس الجمهورية حق "ترتيب المصالح العامة" .

- إن تطور أي علم من العلوم رهين بضبط الألفاظ الدالة على هذا النظام وأن قولنا إن علماً من العلوم قد تطور إنما يعني أن هذا العلم قد ضبط مصطلحاته ضبطاً دقيقاً يزيل كل التباس أو غموض في معناها .

- وعلى هذا فإننا نعتقد أن مصطلح "مصلحة عامة" إنما يجب أن يعبر عن "الأقسام الإدارية الرئيسية" التي تتكون منها الوزارات[1] .

ولعلنا نجد تأكيداً لوجهة نظرنا في التشريع الفرنسي ولاسيما المادة الثانية من قانون إنشاء إدارة قضايا الحكومة إذ أوردت عبارة "الأدوات الخاصة": بمعنى المصالح العامة التي تتكون منها الوزارات.

وإذا كان تحديد المقصود من "المصلحة العامة" في النظام الوضعي السوري يلزمنا إجراء مسح كامل لكافة النصوص التي عرضت لهذا المصطلح، نقول إذا كان الأمر كذلك فإننا نرى ضرورة توحيد المدلول القانوني لهذا المصطلح، ونحن نهيب برجال القانون قضاة ومحامين وشراع ومشرعين أن يستعملوا هذا المصطلح بما يتفق مع الفن القانوني ومبادئ علم التنظيم، وليس بالمعنى الدارج الذي ينطوي على مضمون قلق وغير دقيق آملين أن يكون تحليلنا المذكور قد عالج الموضوع ولو بصورة مجتزأة.

وطبعاً فلهذه المصالح سلطة اتخاذ القرار الإدارية القرارية في الحدود التي تسمح بها النصوص القانونية.

---

[1] د . محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري والمقارن – السلطة الإدارية – 466.

المطلب الثامن

أشخاص القانون العام: le person morale de droit public

وسنتولى في هذا البحث دراسة الأشخاص الآتية: المؤسسة العامة – النقابات والغرف المهنية – الطوائف الدينية.

كذلك فسنقوم بدراسة الجمعيات ذات النفع العام على الرغم من أنها ليست من أشخاص القانون العام، وذلك بسبب اشتباه هذه الجمعيات واختلاطها بأشخاص القانون العام من جهة، وبسبب تمتعها بقدر بسيط من امتيازات السلطة العامة.

البند الأول: المؤسسات العامة

لعل هذه الفكرة من أهم الأفكار القانونية التي لاقت تطوراً، ولا يزال الفقه والقضاء يجهد نفسه لتحديد حدودها وضبط مقوماتها.

هذا وننوه بأننا سنقتصر على دراسة الأحكام العامة لنظرية المؤسسة العامة مبتعدين قدر الإمكان عن الأحكام التفصيلية التي قد تصطبغ بالظروف الاقتصادية والسياسية لكل مجتمع.

ولقد ظهر مصطلح المؤسسة العامة لأور مرة في المجموعة المدنية الفرنسية، ويمكن القول إن التشريعات السابقة لم تبلور من هذا المصطلح مفهوماً قانونياً محدداً، بل كل ما كان يعنيه الشخص المعنوي العام أو الإداري، وأحياناً كان المصطلح المذكور يطلق على بعض الأشخاص المعنوية التي تتمتع بقدر من حماية الإدارة، وببعض مظاهر السلطة العامة مثل منشآت النفع العام[1].

---

[1] Vedel: Droit administratif, paris, 11961. P. 509.

على أنه بالتطور وقانون الصيرورة، فقد تمخض هذا المصطلح عن مدلول قانوني بحيث أصبح يعني – بالنسبة للنظام القانوني الفرنسي – المرفق العام المتمتع بالشخصية المعنوية.

ويمكن القول إن النظام القانوني المصري استعمل هذا المصطلح بنفس دلالته السابقة التي كانت مفهومة في فرنسا، وبقي الأمر على ذلك إلى أن صدر القانونان رقم 60 و 61 لعام 1963، فقد ميز هذان القانونان بين مصطلح المؤسسة عامة والهيئة العامة، فأطلق المصطلح الأول على المؤسسات الاقتصادية في حين أطلق المصطلح الثاني على المؤسسات العامة الإدارية.

بيد أنه على الرغم من كثرة تردد هذا المصطلح في التشريع الفرنسي، فإنه من المتعذر الوصول من خلال ذلك إلى تعريف جامع مانع لهذه الفكرة، ونفس الشيء بالنسبة للقانون رقم 32 لعام 1975 الصادر في مصر (بشأن المؤسسات العامة).

ونعتقد –ورغم أن التعريف من مهمة الفقه– أن سببا جديداً يضاف إلى ذلك وهو أن التشريع ترك هذه المهمة المعقدة للفقه كي يواكب تطور هذا المصطلح على ضوء التغييرات العميقة التي تصيب فكرة المرفق العام.

ولعل محكمة النقض الفرنسية هي أول من حاول (حكمها الصادر في 856/3/5) تمييز المؤسسة العامة من المؤسسة ذات النفع العام على أساس أن الأولى جزء من الإدارة العامة وبينما الثانية مجرد منشأة، تخضع للقانون الخاص.

ثم تعددت محاولات الفقه من أجل ضبط حدود هذه الفكرة، وكان من أهم هذه المحاولات ما قام به الفقيه "هوريو" من دراسات وتعليقات على أحكام مجلس الدولة الفرنسي الصادرة بين سنة 1903 و 1905[1].

---

[1] د. طعيمه الجرف: القانون الإداري، القاهرة، دار النهضة العربية، 1978، ص 436.

ومن المعلوم أن الأشخاص الإدارية المرفقية كانت تتركز باديء الأمر في صيغة المؤسسة العامة الإدارية، يوم كانت وظيفة الدولة مقصورة على النشاط الإداري، وحينما كانت المرافق العامة كلها أو بعضها مرافق إدارية تخضع لنظام قانوني موحد.

ومع تطور وظيفة الدولة باتجاه الدولة الحانية: واعتناق سياسية الاقتصاد الموجه، فقد ظهرت مجموعة من المرافق الاقتصادية ((الصناعية والتجارية والمالية والزراعية)) والاجتماعية، ثم المرافق المهنية، وكان لابد لهذا التطور من تأثيره على بنية فكرة المؤسسة العامة، هذا فضلاً عن أن حركة التأميم ساهمت في مضاعفة الأزمة، فقد أنشأت المشاريع المؤممة أشخاصاً إدارية مستحدثة، وطبقت فيها نظم قانونية تختلف عن نظم الأشخاص إدارية التقليدية.

وكما قلنا سابقاً فنقطة البداية في المؤسسة العامة التقليدية تكمن في وجود مرفق عام يتمتع في إدارته بالاستقلال ، وتقوم على هذه إدارة منظمة عامة: organisme public – شخص معنوي عام مستقل عن الدولة.

ولاشك أن تطور مدلول المرفق العام ومضمونه في الوقت الحاضر أدى بدوره إلى غموض وعدم تحديد فكرة المؤسسة العامة أي أن أزمة المرفق العام استتبعها وجود أزمة في المؤسسة العامة[1].

وبالإضافة إلى ما سبق الإشارة إليه، فإن سبباً آخر زاد هذا الغموض، وأحال فكرة المؤسسة العامة إلى فكرة غير محددة المعالم وتستعصي على التحليل النظري والمنطقي.

[1] د . ثروت بدوي: تدرج القرارات الإدارية ومبدأ الشرعية، القاهرة، دار النهضة العربية، 1968-1969، ص66.

فقد اعترف القضاء بوجود أشخاص معنوية خاصة تدير مرافق عامة، ومن ثم لم يعد ممكناً في ظل هذا القضاء تمييز المؤسسة العامة من الشخص الخاص الذي يدير مرفقاً عاماً.

فكلا الشخصين يقوم على إدارة مرفق ويتمتع بشخصية معنوية: PERSONNALITE MORALE مستقلة عن الدولة تحقيقاً لفكرة اللامركزية المرفقية: ، كما أنه يباشر بعض امتيازات السلطة العامة ويخضع لقيودها.

وفضلاً عن ذلك، فقد منح مجلس الدولة الفرنسي صفة المؤسسة العامة لمنظمات لا تدير مرافق عامة ((الغرف التجارية والزراعية وغيرها))، على الرغم مما هو ثابت من أن هذه المنظمات مجرد تجمعات تهدف إلى تحقيق مصالح وخدمات بعض الجماعات، غاية الأمر أن المشرع -تقديراً منه لأمثال هذه الاتحادات- رخص لها ببعض امتيازات السلطة: كحق نزع الملكية وحق فرض الضرائب وحق إجبار الأعضاء بالانضمام إليها وحق القيام بالأشغال العامة[1].

وهكذا فقد ظهرت المؤلفات والبحوث التي تتكلم عن أزمة المؤسسة العامة وأزمة المرفق العام[2]، وكما ثارت الصعوبات حول تحديد نطاق القانون الخاص ونطاق القانون العام في مجال المرافق العامة، فإن الصعوبة قد أثيرت بصورة لا تقل وعورة وضراوة بشأن ذلك على صعيد المؤسسة العامة.

وكما تم تقسيم المرافق العامة إلى مرافق إدارية ومرافق اقتصادية، فإن تقسيم المؤسسة العامة تم على هذا الأساس أي تم تقسيمها إلى: المؤسسة العامة الإدارية،

---

[1] د. طعيمه الجرف: القانون الإداري، 1978، المرجع السابق، ص 447.

[2] مطول لوبادير عن القانون الإداري، ط6، ص457، وقد تكلم عن أزمة المؤسسة العامة.

ثم المؤسسة العامة الاقتصادية، وهو الأمر الذي حدا المشرع المصري، وكما سبق الإشارة إليه – إلى إصدار تشريعين الأول (60 لعام 1963) بشأن المؤسسة العامة، والثاني (61 لعام 1963) بشأن الهيئة العامة.

وفي ظل هذا الوسط القانوني الغامض الذي يحيط بالمؤسسة العامة ثار التساؤل عن إمكان انطباق مصطلح المنشأة العامة على مصالح المؤسسة العامة أي عن استيعاب المؤسسة العامة لفكرة المنشأة العامة الحديثة والمتطورة[1].

ويمكن القول إنه على الرغم مما أثارته فكرة المؤسسة العامة من خلاف، فالثابت أن هذا الخلاف لم يمتد إلى العناصر الأساسية التي يقوم عليها بناء أية مؤسسة عامة أو هيئة عامة..

ذلك أن كلا الاصطلاحين يقوم على مجموعة من العناصر والخصائص المشتركة مما يسمح لنا بالقول بأن الفكرة لم تتبلور في نموذج قانوني معين يفيد قيام شخص معنوي عام يدير مرفقاً عاماً بغير هدف الربح على أساس التخصص، وبهدف تحقيق اللامركزية الإدارية[2].

وعلى ضوء ما تقدم يمكن القول بوجود نظرية عامة للمؤسسة العامة والهيئة العامة، ولكنها نظرية لم تزل – في فرنسا – فقهية لم تجد لها مكاناً في التشريع[3].

---

[1] د. طعيمه الجرف: القانون الإداري، المرجع السابق، ص 437.

[2] د. طعيمه الجرف: القانون الإداري، المرجع السابق، ص 438.

[3] De laubadere (A): Traite de droit adm, paris, 6 éd, 1973, p. 535.

ويمكن تلخيص هذه الخصائص العامة للمؤسسة العامة (هذه العبارة تنطوي بالطبع في بحثنا على فكرة الهيئة العامة) في التالي:

- أسلوب لإدارة المرافق العامة، ومن ثم فالبداية المنطقية تكمن في وجود نشاط إداري تتوافر له خصائص المرفق العام أي نشاط يستهدف النفع العام.
- قيام هيئة عامة أو منظمة عامة على إدارة هذا المرفق، وبمعنى أصرح فالمؤسسة العامة هي التشخيص القانوني للمرفق العام:

SERVICE PUBLCE DOTE LE PERSONNAITE

وعلى هذا الأساس فالمؤسسة العامة من أساليب الإدارة المباشرة للمرفق العام، وهذا ما يميزها من نظام التزام المرافق العامة، كما يميزها من نظام الريجي: LA REGIE، وطبعاً فهذا النظام يفيد وضع المرفق وربطه ربطاً عضوياً كاملاً بالسلطة المركزية..

ففكرة اللامركزية هي التي تفسر كافة الأفكار التي تحكم المؤسسة العامة سواء في ذلك فكرة التشخيص القانوني، وفكرة الاستقلال المالي والإداري، وأخيراً فكرة الوصاية الإدارية:

LA TUTELLE ADMINISRATIF

ويمكن القول إن اللامركزية تجمع بين عنصرين مختلفين ولكنهما متكاملان، وهذان العنصران هما : الاستقلال من ناحية، ثم التبعية من ناحية أخرى.

أما الاستقلال، فيمثل قوة الطرد أو النبذ التي تدفع المؤسسة بعيداً عن أيدي السلطة المركزية، بينما تمثل التبعية قوة الجذب التي تعيد المؤسسة إلى السلطة المركزية، وتربطها بها برابطة التبعية العضوية.

فالمؤسسة العامة، وهي أحد مظاهر اللامركزية (لا مركزية فنية)، تقف في الجانب المقابل للوحدات المحلية (الأشخاص الإقليمية)، باعتبارها تضطلع بأعباء

مرفق معين، (أو عدة مرافق مرتبطة فيما بينها برابطة الهدف)، وحسبما تقرره الإدارة القانونية لإنشاء المؤسسة العامة، وهو الأمر الذي يفيد تقييد أهليتها القانونية بحدود أغراض هذا المرفق ونشاطه، وهذا ما يطلق عليه بمبدأ تخصص المؤسسة العامة SPECIALITE DE L ETABLISSEMENT PUBLIC

وفي حدود مبدأ التخصص المذكور تتحدد شرعية قرارات المؤسسة العامة وأهليتها القانونية في التقاضي واستقلالها الإداري والمالي والفني.

وطبعاً فهذا الاستقلال ليس مطلقاً، وإنما هو استقلال نسبي يحدده قانون إنشاء المؤسسة وبصورة عامة، فإن التبعية توجب الوصاية الإدارية.

وإذا كانت الوصاية الإدارية قد تختلف من مؤسسه عامة إلى أخرى، تبعاً لما إذا كان المديرون معينون من قبل السلطة المركزية أم منتخبون، إذا كان الأمر كذلك، فإن رابطة الخضوع الوصائي تنطوي -بصورة عامة- على رقابة المشروعية: Légalité، وليس على رقابة الملاءمة (الرقابة الموضوعية): opportunité، وبمعنى أوضح فسلطة الوصاية الإدارية تملك التصديق على قرارات الجهة اللامركزية أو رفض ذلك، ولكن هذه السلطة القانونية لا تمتد إلى تعديل القرارات كلياً أو جزئياً[1].
هذه استطراده طويلة نسبياً تحدثنا فيها عن الخصائص الثابتة للمؤسسة العامة وركزنا في ذلك على خصيصة اللامركزية، وما يتفرع على ذلك من فكرة التخصص في الأهداف.

---

[1] محكمة القضاء الإداري في مصر: حكمها الصادر في 1957/6/2، مجموعة السنة 11، ص 491، وحكمها الصادر في 1948/12/15، مجموعة السنة الثالثة، ص181 وحكمها الصادر في 1949/12/16، مجموعة الثامنة، ص 348.

هذا وننوه بأنه بالاستناد إلى هذه الخصائص الثابتة للمؤسسة العامة، فإن بعض الفقهاء في مصر يرون أن الأشخاص الإدارية المرفقية التي ظهرت في القانون العام (النقابات المهنية والطوائف الدينية) ليست إلا نوعاً جديداً من أنواع المؤسسة العامة.

وحجة هذا الفقيه أنه إذا كانت فكرة المرفق العام قد تطورت تطوراً كبيراً، فإن فكرة المؤسسة العامة – وهي فكرة ملازمة لها – قد تطورت نفس التطور لتستجيب لحاجات الإدارة الحديثة، وأنه إذا كانت المؤسسة العامة قد خضعت في أول الأمر لنظام قانوني موحد، فلا مانع من المغايرة في النظم القانونية لمختلف أنواع المؤسسة العامة[1].

ووفقاً لهذا الرأي يمكن إجراء تقسيم فرعي داخل الأشخاص العامة المصلحية أو المرفقية (المؤسسة العامة) يطابق التقسيم للمرافق العامة، بحيث نجد أمامنا الأنواع الآتية للمؤسسة العامة:

المؤسسة العامة الإدارية (التقليدية) – المؤسسة العامة الاقتصادية – المؤسسة العامة المهنية، وفيما يلي تحليل مبسط للأنواع المذكورة:

1- المؤسسة العامة الإدارية: وهذه المؤسسة تضطلع بإدارة مرافق عامة إدارية بحتة، مثل تقديم الخدمات وتوفير الحاجات التقليدية التي تدخل في نطاق الوظائف التقليدية للدولة الحارسة: كالتعليم والأمن والدفاع والصحة والخدمات الاجتماعية.

فهذه المؤسسات هي مشروعات عامة تنشئها الدولة وتمنحها الشخصية المعنوية بقصد تقديم خدمات وحاجات عامة محددة، وهذه المؤسسات تتمتع بامتيازات السلطة العامة، فقراراتها إدارية وأموالها عامة وموظفوها عموميون.

---

[1] طماوي: مبادئ القانون الإداري، دار الفكر القاهرة.

2- المؤسسات العامة الاقتصادية: وهي المؤسسات التي تنشئها الدولة الحانية، لتوجيه الاقتصاد لتحقيق التدخل في بعض المجالات الاقتصادية: التجارية والصناعية والزراعية والمالية.

ويرى بعض الفقهاء أن الهيئات العامة التعاونية هي إحدى أنواع المؤسسة العامة الاقتصادية[1].

وينشأ هذا النوع من المؤسسات حين تستشعر الدولة أن إدارة الأنشطة الصناعية والتجارية والزراعية الخ.. غير مجد بالأساليب الروتينية، وعن طريق الأجهزة المركزية، لذلك تعمد الدولة إلى منح هذه المرافق الشخصية المعنوية، فتتيح لها أن تدبر شؤونها بقدر من الاستقلال، ووفقاً للأساليب والأنماط الملاءمة في الإدارة.

وتتميز المؤسسات العامة الاقتصادية بأنها تقوم بأعمال تجارية دون أن تكتسب صفة التاجر، ولكنها إذ تعتبر شخصاً إدارياً فهي تتمتع بكثير من امتيازات السلطة العامة مثل: نزع الملكية والاستيلاء وفرض الرسوم مقابل الانتفاع بالخدمات، كما تعتبر في علاقتها بالدولة هيئة عامة أما في علاقتها بالأفراد العاديين فهي على الحدود بين القانون العام والخاص، وفي داخل هذه المؤسسة الاقتصادية يجري الفقهاء التمييز بين الطائفتين الآتيتين:

- المشروعات العامة الكاملة، والمشروعات غير الكاملة، بحيث لا يكون مؤسسة عامة إلا المشروع العام الكامل.
- والمقصود بالمشروع غير الكامل المشروع الذي تستهدف به الدولة القيام بنشاط اقتصادي يحقق نفعاً عاماً، وتتدخل الدولة في توجيه نشاطه، ولكن ملكيته لا تؤول بصورة كاملة للدولة.

---

[1] د . طعمه الجرف: القانون الإداري طبعة 1978، المرجع السابق ، ص 449.

- ومن أمثلة ذلك امتياز المرافق العامة وشركات الاقتصاد المختلط.

أما المشروع العام الكامل، فهو المشروع الذي تستهدف به الدولة القيام بنشاط اقتصادي يحقق نفعاً عاماً، وتملكه ملكية كاملة، وتموله عن طريق الخزانة العامة، كما أنها تتولى إدارته بصورة كاملة؛ ومن أمثلة ذلك: نظام الريجي، ثم المؤسسة العامة.

ولقد ذكرنا سابقاً أن نظام الإدارة المباشرة السلطة: الريجي: la régie، تتبع السلطة المركزية تبعية عضوية كاملة على الرغم مما قد يقرر له من مظاهر الاستقلال المالي والإداري، والأمر على خلافه بالنسبة للمؤسسة العامة الاقتصادية باعتبارها مظهراً لتطبيق اللامركزية الإدارية في المجال المرفقي.

وإذا كان الاتجاه الذي سبق منا قشته يرى في المؤسسة العامة قوة تستغرق المنشأة العامة، فإن هنالك اتجاهات قضائية وفقهية ترى العكس، أي تعطي الصفة والطبيعية الإدارية لبعض الهيئات العامة وتعتبرها من أشخاص القانون العام دون أن تعتبرها تدخل في مفهوم المؤسسة العامة.

ومن أهم هذه الأشخاص التي كانت موضع خلاف هيئات التمثيل المهني والطوائف الدينية، وهي التي موضع دراستنا في الأبحاث الآتية:

المطلب التاسع

هيئات التمثيل المهني والطوائف الدينية

لقد تطورت الحركة النقابية تطوراً كبيراً في العصر الحديث، حيث تتوجت جهودها بإعطاء الدولة الحق في تنظيم نشاطها وإنشاء منظماتها الخاصة بها، وهكذا نشأت النقابات المختلفة الآتية: نقابة الأطباء، المحامين، الصحفيين، العمال وغيرهم.

وتتميز هذه الهيئات بأنها عبارة عن مجموعة من الأفراد تربطهم مصلحة مهنية مشتركة ويمنحهم القانون الاستقلال في إدارة شؤونهم المهنية والإشراف عليها عن طريق هيئة منتخبة من بينهم، وهذه الهيئة تملك إجبار جميع الأفراد المنضمين إلى المهنة على انضمام إلى هذا التنظيم، كما تملك فرض الرسوم عليهم ووضع اللوائح العامة الملزمة بالإضافة إلى سلطاتها في توقيع الجزاءات التأديبية.

ومن المعلوم أن القانون حين يمنح هذه الهيئات الشخصية القانونية، فهو لا يخلقها من العدم، ولكنه يعترف بها كمجموعة موجودة وكمصالح قائمة فعلاً، وذلك بعكس المؤسسات العامة التي يخلقها القانون من العدم، بل حتى إذا كان هناك بالنسبة لبعض هذه المؤسسات أصحاب مصلحة لهم وجود حقيقي، قبل إنشاء المؤسسة، كالطلبة والمرضى (الجامعات والمستشفيات)، فهؤلاء لا يشتركون في تكوين المؤسسة أو إدارتها، والشخصية القانونية ليست لهم، بل للمرفق ذاته أي للنشاط.

وبسبب هذا الاختلاف بين المؤسسة العامة وهيئات التمثيل المهني ثار التساؤل الفقهي، ثم القضائي عن إمكان اعتبار هذه الهيئات نوعاً من المؤسسة العامة أم أنها أشخاص إدارية لها طبيعتها وسماتها المميزة.

ولعل ما يدفعنا إلى الإلحاح على هذا السؤال أن الفقه والقضاء متفقان على اعتبار النشاط المهني مرفقاً عاماً يطلق عليه اسم مرفق الرقابة والتوجيه المهني[1]:

[1] De laubadere: traite de droit adm, p, , p.233.

ولقد ذكرنا سابقاً أن هنالك اتجاهاً في الفقه الفرنسي يعتبر هذه الهيئات مؤسسات عامة[1]، أما في مصر فقد اعترف المشرع صراحة للغرف التجارية والصناعية بصفة المؤسسة الهيئات مؤسسات عامة.
كما أن نفراً غير قليل من الفقهاء يؤيدون هذا الاتجاه.

أما القضاء الإداري المصري، فقد أتيح له في أكثر من قضاء أن يقر ذلك، ومن أقضيته في هذا الشأن ما يلي:

- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 26 يناير 1953، فقد اعترف هذا الحكم للغرف التجارية بصفة المؤسسة العامة،[2] كما أن المحكمة الإدارية العليا أكدت هذا الاتجاه بالنسبة للاتحاد العام للغرف التجارية، وفي ذلك قالت: إن الاتحاد العام للغرف التجارية هو مرفق عام من مرافق التمثيل المهني لدى السلطات العامة، ومن ثم يلزم اعتباره مؤسسة عامة، ووسائله في تعيين موظفيه وفصلهم هي قرارات إدارية، تخضع لوصاية إدارية من مصلحة التجارة، وأنه لا يؤثر في صحة هذا التكييف عدم تطبيق قواعد التوظف الحكومية، والأخذ بقواعد القانون الخاص التي تنظم هذه الشؤون).[3]
- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في: 26 فبراير 1952، بشأن بورصة ميناء البصل وفي ذلك تقول: ((إن المؤسسات العامة أشخاص إدارية أو مصالح

---

[1] M. Mestre: note Rous paris 16 janvier 1942 s. 1942 – 2-37.

[2] M. Andé Hauriou: prcesis élémentaire de droit administratif, 5em ed 1943, p. 201.

[3] U. Rolland drago: les devises de la notion d'établissement public 1950. P.158.

عامة ذات شخصية معنوية تقوم على إدارة مرفق أو مرافق عامة معينة محدودة، وأن بورصة ميناء البصل تقوم على إدارة مرفق اقتصادي عام من أهم مرافق الدولة).[1]

- حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في 8 مارس 1953 بشأن البنك العقاري الزراعي، وقد جاء فيه: ((إن البنك قد استوفى كافة عناصر المؤسسة العامة من مرفق عام ومصلحة عامة تتمثل في تقييم قروض عقارية من مال الدولة لصغار الملاك الزراعيين، وله شخصيته المعنوية، وقد خول سلطات ومزايا وحقوق من نوع ما تتمتع به الهيئات الإدارية وللدولة عليه إشراف قوي، شأنها في ذلك شأن كافة المؤسسات التي تقوم على مرافق عامة للدولة)).

ويمكن القول إن مؤيدي هذا الاتجاه، انطلقوا من المقولة التي سبق الإشارة إليها، وهي أن المؤسسة العامة إن هي إلا التشخيص القانوني للمرفق العام، كما عبر عن ذلك أحسن تعبير الفقيه الفرنسي "لوبادير".

بيد أنه – وكما قلنا– هنالك اتجاهاً آخر يرى أن المنشأة العامة، وإن كانت تشخص قانوناً المرفق العام، فهي لا ترقى دائماً إلى تكوين المؤسسة العامة.

ولقد ظهر هذا الاتجاه في قضاء مجلس الدولة الفرنسي منذ صدور القانون الصادر في: 1940/2/16 المتعلق بتنظيم الإنتاج الصناعي، إذ رفض مجلس الدولة المذكور أن يسلم للجان المنشأة طبقاً لهذا القانون بصفة المؤسسة العامة رغم إقراره بصفتها الإدارية وقيامها على مرافق عامة وتمتعها بالشخصية المعنوية.

---

[1] Michael (l): la théorie de la personnalité morale 3ed 1932 1 ere partie. P. 267.

وكان مما ذهب إليه مفوض الدولة في تقريره المقدم إلى المجلس أن هذه اللجان لا تتصل بالقانون العام اتصالاً كلياً، ومن ثم فإذا كانت قراراتها في شأن تنظيم الإنتاج قرارات إدارية قابلة للطعن أمام القضاء الإداري، فإن كل ما يتصل بتنظيم السير الداخلي لهذه اللجان وعلاقاتها بالعمال وعقودها وإدارتها لخدمات المهنية، كل ذلك يتصل بالقانون الخاص.

ولقد سحب مجلس الدولة الفرنسي هذا الحكم على النقابات المهنية (المحامين والصيادلة والمحاسبين والأطباء، وغيرها).

وهذا ما أكدته محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في : 1950/12/26، والذي جاء فيه: ((الرأي الراجح فقهاً وقضاء بشأن التكييف القانوني لنقابات المهن الحرة، ومنها نقابة المهن الهندسية، إنها وإن لم تدخل في نطاق المؤسسات العامة، وهي المصالح الإدارية العامة ذات الشخصية المعنوية المستقلة عن الدولة إلا إنها تعتبر من أشخاص القانون العام؛ ذلك لأنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون أو مرسوم أو أية أداة تشريعية أخرى، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديب، وهؤلاء الأعضاء دون سواهم لهم حق احتكار مهمتهم، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة)[1]
وهذا ما أكدته المحكمة الإدارية العليا في مصر بحكمها الصادر في: 1958/4/12، فقد قضت: (وبأن هيئات التمثيل المهني من أشخاص القانون العام والقرارات الصادر عنها في شأن تأديب الأعضاء والقيد في سجلاتها، وغير ذلك، هي قرارات إدارية، مما يجوز الطعن فيها بالإلغاء أمام مجلس الدولة. ذلك أن تنظيم المهن الحرة كالطب والمحاماة والهندسة يدخل أصلا في صميم

[1] القضية رقم 504 لسنة 3ق مجموعة هذه المحكمة لسنة 5ص 331

اختصاص الدولة بحسبانها قوامه على المرافق العامة، وتخليها عن ذلك لأعضاء المهنة أنفسهم، وتخويلهم قسطاً من السلطة العامة لتأدية رسالتهم تحت إشرافها، لا يغير من التكييف القانوني لهذه المهن بوصفها مرافق عامة)).[1]

ويبدو أن مجلس الدولة المصري سار على خطى زميله الفرنسي في القاعدة التي سنها في القضيتين المشهورتين اللتين سبق الإشارة إليهما .

وننوه استطراداً بأن نفراً قليلاً من الفقه الفرنسي أيد وجهة النظر المذكورة معتبراً هذه الهيئات من أشخاص القانون العام، دون أن يعتبرها مؤسسات عامة.[2]

هذا ونشير إلى أن القضاء المصري سحب هذا الحكم على الطوائف الدينية، وهذا يتضح جلياً من حكم محكمة القضاء الإداري الصادر في: 1954/4/6، والذي جاء فيه: (أن بطركخانة الأقباط الأرثوذكس تعتبر من أشخاص القانون العام، تأسيساً على أن وظيفتها هي رعاية مرافق الأرثوذكس، وأنها تتمتع في سبيل تحقيقها بنصيب من السلطة العامة).

وقد قضت هذه المحكمة بشأن المجلس الصوفي الأعلى ما يلي: (إن المجلس الصوفي الأعلى يباشر اختصاصات إدارية ذات نفع عام من نوع الاختصاصات والمهام الموكولة إلى السلطات العامة، وأنه يعد شخصاً من أشخاص القانون العام، وأن الهيئات المتفرعة عنه، والتي يبين القانون اختصاصها، هي هيئات إدارية، ومن ثم تكون القرارات الصادرة عن المجلس المذكور في شأن تعيين مشايخ الطرق، هي قرارات إدارية يجوز طلب إلغائها أمام محكمة القضاء الإداري).[3]

---

[1] حكمها الصادر 1958/4/12 مجموعة هذه المحكمة السنة 3ص 1103

[2] Waline: Manuel elementary de droit administratif.

[3] القضية رقم 421 لسنة 4ق 1954/12/11 مجموعة 9 ص31 .

أجل لقد اتضح لنا أن هذه الأشخاص الجديدة لا تتمتع بقسط كبير من أساليب القانون العام، ولكن هذا السبب الكمي لا يمكن اعتباره مبرراً لإخراج هذه الأشخاص من مدلول المؤسسة العامة، بل أن تمسكنا بهذا السبب الكمي يحدونا لإجراء التمييز داخل أنواع المؤسسة العامة نفسها أي لإخراج المؤسسة العامة الاقتصادية من مفهوم المؤسسة العامة.

وما يؤكد تمسكنا بهذا الرأي أن مجلس الدولة الفرنسي خالف القاعدة التي قررها في حكميه المشهورين: boguent menprunt، إذ كان من الواجب أن يكون النظر في صحة انتخابات مجالس إدارة المؤسسات المهنية المختلفة من اختصاص القضاء العادي على اعتبار أن هذا الموضوع يتعلق بالتنظيم الداخلي للمؤسسات، وفقاً لرأي المجلس في الحكمين المذكورين أعلاه، ولكن المجلس المذكور قضى باختصاصه بالنظر في صحة انتخابات مجلس نقابة الأطباء ومجلس نقابة المحاسبين هادماً بذلك القاعدة التي سنها في حكمه السالف الذكر.

ولقد تعددت الانتقادات الموجهة إلى مسلك مجلس الدولة الفرنسي حول الموقف المذكور:

- فالفقيه فالين: ينعي على مسلك مجلس الدولة بأنه أوجد نوعاً جديداً من المؤسسات ذات الشخصية المزدوجة والتكوين الغريب والمختلط، فهذا النوع ذو طبيعة غامضة تخضع في بعض شؤونها لأحكام القانون العام، وفي بعضها الآخر لأحكام القانون الخاص.

- ويرى الفقيه "المذكور" أن الحكمين المذكورين قد صدرا محاطين بالغموض والإبهام، وقد قوبلا بنقد شديد من جانب فريق كبير من الفقهاء الفرنسيين.

- ويبدو أن محكمة القضاء الإداري في مصر، قد بدأت في أحكامها الحديثة تميل إلى اعتبار النقابات المهنية مؤسسات عامة، وهذا ما يتضح من حكمها

الصادر في 1975/1/25، والذي تقول فيه: "إن نقابات المهن -على ما استقر عليه قضاء هذه المحكمة- من أشخاص القانون العام، ذلك أنها تجمع بين مقومات هذه الأشخاص، فإنشاؤها يتم بقانون، أو بأداة تشريعية أدنى من ذلك، وأغراضها وأهدافها ذات نفع عام، ولها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون غيرهم حق احتكار مهنتهم، فلا يجوز لغيرهم مزاولتها، واشتراك الأعضاء في النقابات أمر حتمي، ولها حق تحصيل رسوم الاشتراك في مواعيد دورية منتظمة، هذا فضلاً عن أن القانون رقم 62 لسنة 1945 (الخاص بنقابة المهن الطبية)، قد أضفى على النقابة شخصية مستقلة، وخوّلها حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية، مما يدل على أنها جمعت بين مقومات المؤسسات العامة وعناصرها من شخصية مستقلة، ومرفق عام لما تقوم به عليه مستعينة في ذلك بسلطات عامة، شأنها في ذلك شأن كافة هيئات التمثيل المهني، ومن ثم فهي شخص إداري من أشخاص القانون العام.

- في الأبحاث السابقة قمنا بتحديد المقصود من السلطة الإدارية، ثم عقبنا ذلك بدراسة وصفيه تتبعنا فيها مختلف أعضاء هذه السلطة.

وكان من المفروض أن نقف عند هذا الحد إلا أن وجود بعض أشخاص القانون الخاص تتمتع بنصيب من أساليب السلطة العامة، هو الذي دفعنا إلى تتبع هذه الأساليب الاستثنائية والأشخاص التي تقوم بذلك.

وعلى هذا الأساس كان لابد من التعرض إلى الأشخاص المذكورة، لاسيما أنها كثيراً ما تلتبس بالمؤسسة العامة، وهكذا سنقوم بدراسة المؤسسات الخاصة ذات النفع العام، ثم شركات القطاع العام.

المطلب العاشر

المؤسسات الخاصة ذات النفع العام

كثيراً ما يقوم الأفراد العاديون بخدمات ذات نفع عام، مثل المستشفيات والمعاهد والمؤسسات الاجتماعية والعلمية المختلفة.

وكثيراً ما يعترف المشرع لهذه المؤسسات بالشخصية المعنوية وبصفة النفع العام، وهكذا تشتبه المؤسسة ذات النفع العام بالمؤسسة العامة في أن كلاً منها يؤدي خدمات ذات نفع عام، ويتمتع بالشخصية المعنوية، وإن كان من الممكن تسجيل بعد الفواصل بين النوعين المذكورين.

فالمؤسسة العامة شخص معنوي إداري تخضع للقانون العام، وتخضع للنظام القانوني الخاص بالمرافق العامة (باعتبارها قوامه على مرفق عام)، وتتمتع بالمزايا العديدة التي يقررها هذا النظام.

أما المؤسسة الخاصة ذات النفع العام، فهي من أشخاص القانون الخاص، فأموالها أموال خاصة، وعمالها أجراء يخضعون للقواعد المقررة في القانون المدني، وأعمالها وتصرفاتها كلها أعمال وتصرفات مدنية.

ولقد جهد الفقه والقضاء لوضع المعايير اللازمة للتمييز بين هذا النوع من المؤسسات، وبين المؤسسات العامة:

- فقد قرر مجلس الدولة الفرنسي ومحكمة تنازع الاختصاص في أن التفرقة إنما تكون بالرجوع إلى أصل نشأة المؤسسة، فإن كانت قد أنشئت في الأصل بمعرفة فرد أو جمعية خاصة، فهي مؤسسة ذات نفع عام، أما إن كانت الدولة أو غيرها من الأشخاص الإدارية هي التي أنشأتها فهي مؤسسة عامة.

ولكن الواقع العملي قد هدر هذا المعيار إذ أنشأت السلطة العامة في فرنسا مؤسسات عديدة نص القانون صراحة على اعتبارها مؤسسات نفع عام، مثل مؤسسة الإسعاف الوطني، ومؤسسة التعاون الفرنسي للتحرير، واتحاد المحاربين الفرنسي.

ومن جهة أخرى، فقد اعتبر القضاء الفرنسي بعض المعاهد والمؤسسات التي أنشأت بواسطة هيئات خاصة مؤسسات عامة، كما هي الحال بالنسبة لمدرسة الحقوق الفرنسية التي أنشأت في الأصل على أساس أنها جمعية خاصة، ثم اعتبرها مجلس الدولة عامة. [1]

وذهب فريق من الفقهاء إلى القول بأن المؤسسات التي تتمتع بحقوق وامتيازات السلطة العامة كحق فرض الضرائب وحق الاحتكار، وحق إكراه الأفراد على الانضواء تحت لواء المؤسسة تعتبر مؤسسات عامة أما التي لا تتمتع بمثل هذه الحقوق والامتيازات، فتعتبر مؤسسة ذات نفع عام.[2]

ولكن هذا المعيار لا يعتبر دقيقاً في نظر كثير من الفقهاء الفرنسيين، إذ يرى هؤلاء أن القانون الإداري في تطوره الحديث لا ينكر جواز منح هذه الحقوق والامتيازات للهيئات الخاصة.

وذهب فريق آخر من الفقهاء إلى القول بوجوب الرجوع إلى نوع العلاقة القائمة بين المؤسسة والسلطات العامة، فإن كان للسلطة العامة حق الرقابة والتدخل في شؤونها فهي مؤسسة عامة، وإلا فهي مؤسسة ذات نفع عام.

---

[1] د. محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن السلطة العامة ص 457.

[2] د. محمد فؤاد مهنا المرجع السابق ص 458.

ولكن هذا المعيار لا يحقق الغرض المقصود منه بحال أن الدولة في الوقت الحاضر تفرض رقابتها وسلطاتها على كثير من المشروعات الخاصة دون أن يترتب على ذلك تغيير صفتها وتحويلها إلى مرافق عامة أو مؤسسات عامة.

وأخيراً يرى فريق من الفقه الفرنسي أنه يتعين الرجوع إلى النصوص التشريعية إن وجدت وكانت واضحة الدلالة في تحديد طبيعة المؤسسة، والواجب البحث عن قصد الشارع والرجوع في تعريف هذا القصد إلى كل المعايير السابقة بوصفها قرائن تدل على هذا القصد.

وعلى هذا يصبح الأمر في نظر الفريق الأخير أمر موضوعي خاضعاً لتقدير القضاء في كل حال اللهم فيما عدا الحالات التي يوجد فيها نص صريح.

ولكن ما هي السياسة التشريعية أو بصورة أوضح ما هي الأدوات القانونية التي يعتمدها الشارع في إنشاء هذه الأنواع الثلاثة: المؤسسة العامة – المؤسسة الخاصة – المؤسسة ذات النفع العام:

في الواقع أن المشرع المصري سلك السبل الآتية:

- تنشأ المؤسسة العامة وتثبت لها شخصيتها القانونية بقرار من رئيس الجمهورية، ويصدر هذا القرار تطبيقاً لقانون المؤسسات العامة، ويشار في ديباجته إلى هذا القانون الأخير، وفي مثل هذه الظروف لا يمكن أن يثور شك في طبيعة المؤسسة العامة، وإن كان من الجائز أن يقوم الشك حول تحديد نوعها.

- وطبقاً لقانون الجمعيات والمؤسسات العامة لا يثبت الشخصية العضوية للجمعية، أو المؤسسة الخاصة إلا بالشهر وفقاً لإجراءات نص عليها القانون، وطبعاً ولا بتصور قيام أي شك حول طبيعة الجمعية أو المؤسسة الخاصة التي تشهر، وفقاً لهذه الإجراءات، ويسجل اسمها في البيانات الخاصة بها في السجل الخاص المعد لهذا النوع من الجمعيات أو المؤسسات الخاصة.

أما بشأن الجمعيات والمؤسسات ذات النفع العام فقد نظم القانون رقم/32/ لسنة/1964/ أحكامها، وقد تضمن القانون المذكور اعتبار جمعية ذات صفة عامة كل جمعية يقصد بها تحقيق مصلحة عامة يصدر قرار عن رئيس الجمهورية باعتبارها كذلك، ويجوز بقرار من رئيس الجمهورية سحب الصفة العامة من الجمعية.

ولقد نصت المادة/60/ من القانون رقم/32/ المذكور أعلاه ما يلي: ((يحدد بقرار من رئيس الجمهورية ما تتمتع به الجمعيات ذات الصفة العامة من اختصاصات السلطة العامة كعدم جواز الحجز على أموالها كلها أو بعضها، وعدم جواز تملك هذه الأموال بمضي المدة وجواز قيام الجهة الإدارية المختصة بنزع الملكية للمنفعة العامة التي تقوم بها الجمعية)).

وهكذا يتضح أن هذه المؤسسات لا تملك إصدار القرارات الإدارية، وإن الامتيازات المخصصة لها قد منحت للجهة الإدارية المختصة التي تشرف عليها .

وهكذا يمكننا أن نستنتج من هذا البحث ما يلي:

1- الأصل في الجمعيات والمؤسسات الخاصة أنها من أشخاص القانون الخاص حتى ولو اضطلعت هذه الجمعيات بالنفع العام:

2- أن النفع العام يكمن وراء كافة تصرفات السلطات الإدارية، فهذه الفكرة لا تكفي وحدها لتطبيق القانون الإداري، ولابد لها من فكرة أو وسيلة فنية أخرى إضافية.

ذلك أن فكرة النفع العام فكرة موضوعية مادية، وهي أقرب إلى (السياسة التشريعية) منها إلى الفن والصياغة القانونية، وهو الأمر الذي لحظناه في مصر حين قيام المشرع (رئيس الجمهورية) بتحديد الجمعيات التي يحق لها استخدام وسائل القانون العام.

فهذه السلطة المخولة لرئيس الجمهورية هي اصطفاء وخيار هذا النوع من النفع العام الجدير باستخدام السلطة العامة.

3- أما في فرنسا، فقد سلك الفقه طريقاً آخر لتبرير تطبيق أحكام القانون الإداري على هذه المشروعات والجمعيات الخاصة ذات النفع العام.

وهذا التبرير هو تطبيق نظام المرافق العامة على المشروعات المذكورة، واعتبارها مرافق عامة فعلية: service publics virtuelle.

والخلاصة ففكرة النفع العام لا تستطيع مستقلة أن تؤسس القانون الإداري، ولابد أن تعزز هذه الفكرة بوسيلة فنية أخرى، ولعل أهمها فكرة المرفق العام.

ولكن وكما قلنا سابقاً فقد تكون النصوص القانونية غير واضحة أو كافية لتمييز المؤسسة العامة من المؤسسة الخاصة ذات النفع العام، فما هو سبيل القضاء للتمييز بينهما، وما هي الأسس التي يعتمدها من أجل هذا التمييز؟.

المطلب الحادي عشر
المعايير التي يعتمدها القضاء
في تمييز الشخص المعنوي العام من الشخص المعنوي الخاص

اتسع نشاط الدولة المعاصرة اتساعاً ملموساً، عمقاً ومسطحاً، أهدافاً وغايات، إذ أخذت ترتاد مجالات جديدة وتمارس أنشطة حديثة كانت مقصورة على جهود النشاط الفردي.

ولقد كان لهذا الاتساع نتائج وانعكاسات قانونية متعددة سواء لجهة التفاعل بين مجالات النشاط الخاص والعام أم لجهة ظهور منشآت ومشاريع جديدة، وغير ذلك....

ولقد عرضنا سابقاً لموقف الفقه من ظهور بعض هذه المنشآت، وهل هي مؤسسات عامة أم هي نوع جديد من أشخاص القانون العام، كما عرضنا أيضاً لمواقف الفقهاء من الأشخاص الخاصة ذات النفع، وهل يجب أن تزود بأساليب القانون العام من أجل تحقيق أغراض هذه الأشخاص التي هي تحقيق الصالح العام.

وقد يظهر المشرع إرادته في تحديد طبيعة الشخص المعنوي، ومن جهة أخرى فقد تضم هذه الإرادة ويستغلق فهمها، وعندئذ يجب على القضاء أن يتصدى للقيام بهذه المهمة.

ولاشك أنه لا صعوبة في تمييز الأشخاص المعنوية العامة (الإقليمية) من الأشخاص المعنوية الخاصة، فالأشخاص المعنوية العامة الإقليمية، لا تعدو أن تكون أقساماً إدارية من أقسام الدولة تحوز جزءاً من سيادتها وسلطتها العامة، وتتمتع بالشخصية القانونية في إطار ما هو مقرر لها.

وهي في الإطار الذي اختصت فيه تتولى جزءاً من مهام الدولة في تسيير المرافق العامة بقصد تحقيق المنافع والخدمات العامة للجمهور أما الأشخاص المعنوية الخاصة فهي جماعات خاصة أسسها الأفراد في إطار القانون الخاص، وفي حدود ما هو مسموح لها من نشاطات.

أما بشأن تمييز الأشخاص المعنوية من الأشخاص المعنوية الخاصة فيدق وتثور صعوبات متعددة حينما ننتقل إلى مجال الأشخاص العامة (المرفقية) أي الهيئات أو المؤسسات العامة.

وبالفعل فإن غالبية الشراح يعالجون مشكلة التمييز بين الأشخاص العامة والخاصة على ضوء تحديدها المقصود من المؤسسات العامة على اعتبار أن المؤسسة العامة هي الشكل الأمثل للمنشأة العامة كما سبق قوله:

ولكن المشرع كثيراً ما يعترف لبعض المشاريع الخاصة بالشخصية المعنوية بصفة النفع العام، وعندئذ يقوم التشابه بينها وبين المؤسسة العامة ويدق الفصل والتمييز، لاسيما أن كلتا المؤسستين تهدف تحقيق النفع العام، وتتمتع بالشخصية القانونية.

ولقد أدى هذا الاختلاط والتداخل في المفهومين إلى أن سياسة المشرع الفرنسي اطردت في القرن الماضي على استعمال الاصطلاحين على أنهما مترادفين في كثير من الحالات .[1]

وعلى هذا الأساس فلم يكن الوصف الذي يخلعه المشرع على المؤسسة منتجاً في تحديد طبيعتها القانونية.

---

[1] ستاسينو بوليلتمييز المؤسسات العامة من المؤسسات الخاصة في القانون الفرنسي باريس 1959 ل.ج.و.ص27.

أما بعد أن استقر القضاء على التمييز بين التعبيرين، فإن وصف المشرع للمنشأة بأنها مؤسسة عامة يكون ملزماً للقاضي، فيما عدا حالات المشروعات المؤممة.[1]

غير أننا نشاهد اليوم حالات يصف فيها المشرع المنشأة التي ينظمها بأنها مؤسسة ذات نفع عام، ومع ذلك لا تعتبر – في نظر الفقه والقضاء- من أشخاص القانون الخاص، وإنما تعد أشخاصاً عامة.(2)

وما يزيد في عمق التداخل والاختلاط والاشتباه بين النوعين من الأشخاص أن الدولة كثيراً ما تتدخل للإشراف والرقابة على المؤسسات الخاصة، بشكل لا يختلف عن الوصاية الإدارية المعمول بها في خصوص المؤسسات العامة، كذلك فإن خضوع المؤسسة الخاصة للرقابة والإشراف بحكم قيامها على خدمات ذات نفع عام بفسح المجال لها لاستعمال وسائل النظام القانوني الاستثنائي المطبق في المرافق العامة.

وبالإضافة إلى ذلك، ومع اتساع نشاط الدولة وظهور المرافق الاقتصادية، فإن جانباً كبيراً من المؤسسات العامة أصبح يمارس الآن أنواعاً من الأنشطة التي تمارس بالأصل من قبل أشخاص القانون الخاص، ومن جهة أخرى فإن مساهمة الأفراد والجماعات الخاصة ذات النفع العام قد سحبت معها كثيراً من أحكام القانون العام على مجموعة من أشخاص القانون الخاص.

وعلى هذا الأساس فلم يعد مفيداً الآن لتحديد الفواصل بين نوعي الأشخاص الاعتماد على موضوع النشاط الذي يمارسه الشخص، ولا على موضوع النشاط، ولا على النظام القانوني الذي يخضع له.

---

[1] د.ثروت بدوي : تدرج القرارت الإدارية ومبدأ الشرعية ص73.

ومع ذلك، فلا يزال واجباً البحث عن معيار حاسم لتحديد هذه الفواصل، حيث أن التمييز بين المؤسسة العامة والمؤسسة الخاصة ذات النفع العام، هو باختصار تمييز بين المرفق العام. والمشروع الخاص، ولو كان ذا نفع عام، وتعددت محاولات الفقه والقضاء بحثاً عن معيار دقيق لهذا التمييز، ويبدو – كما يقرر الأستاذ (دي لو بادير) أن القضاء الإداري الفرنسي قد تطور في هذا الشأن ماراً بثلاثة مراحل متتابعة.

ففي المرحلة الأولى كان مجلس الدولة يعتمد على العمل المنشئ للمؤسسة، وعلى ما يكون قد منح لها من امتيازات السلطة العامة فإذا كانت المؤسسة قد أنشئت في الأصل بمعرفة فرد عادي أو هيئة عامة، ولا تتمتع بشيء من امتيازات السلطة كحق فرض ضرائب وحق الاحتكار وحق إجبار الأفراد على الانضمام إليها، فهي مؤسسة خاصة وعلى العكس تكون الدولة أو أحد الأشخاص المعنوية العامة هي التي أنشأت المؤسسة ومنحتها بعض هذه الامتيازات، فهي مؤسسة عامة.

ولكن رؤي أن هذا المعيار لا يستقيم فكثيراً ما أنشأت السلطة العامة مؤسسات خاصة ذات نفع عام ومن أمثلتها – في فرنسا مؤسسة الإسعاف الوطني ومؤسسة التعاون الفرنسي للتحرير وغيرها، وفي الجانب المقابل فقد استقر القضاء الإداري الفرنسي على اعتبار مدرسة الحقوق الفرنسية مؤسسة عامة مع أنها أنشئت في الأصل على شكل جمعية خاصة.

وفي هذا الصدد قررت محكمة القضاء الإداري المصري أن (جمعية الرفق بالحيوان، جمعية خاصة، ولا تعتبر مصلحة حكومية، وإنشاؤها بأمر عالٍ لا يضفى عليها هذه الصفة مثلها مثل الجمعية الخيرية الإسلامية ومستشفى المواساة الأهلية التي أنشئت بأوامر عالية)[1].

---

[1] مجموعة المبادئ التي قررتها هذه المحكمة في 15 سنة ج1،ص 67 .

ومن ناحية أخرى فإن معيار امتيازات السلطة العامة وحده لا يكفي، إذ لم يعد أحد ينكر جواز الترخيص للمؤسسات الخاصة ذات النفع العام ببعض هذه الامتيازات.

وفي المرحلة الثانية: اعتمد مجلس الدولة الفرنسي على مجموعة من القرائن التي تفيد في تحديد طبيعة المؤسسة، وذلك في ضوء القواعد القانونية المقررة في قانون إنشائها، وكان أبرز هذه القرائن نوع العلاقة القائمة بين المؤسسة والدولة.

فإذا كانت الكلمة الأخيرة بالنسبة لإنشاء المنظمة وإلغائها، وبالنسبة لتحديد القواعد المتعلقة بتنظيم العمل فيها وسيره، كانت المؤسسة عامة، وإلا فإنها مؤسسة خاصة[1].

وبعبارة أخرى لا تكون المؤسسة عامة إلا إذا كانت تخضع لسيطرة الحكام عليها كأن تخضع حماياتها لتصديق السلطة العامة، وأن يجري تعيين مديريها بواسطة الحكام وأن تخضع قرارات هؤلاء المديرين وأعمالهم لرقابة دقيقة من جانب الدولة، فإذا لم يكن شيء من ذلك، فالمنظمة مؤسسة خاصة.

وفي المرحلة الثالثة: وبسبب قصور هذه المعايير جمعيها، اتجه القضاء إلى رفض محاولة البحث عن معيار موحد واكتفى بإعمال سلطاته التقديرية في كل حالة على حدة ترجيحاً للاعتبارات العملية في ضوء النصوص التشريعية التي تحكم المؤسسة، باحثاً أساساً عن إرادة المشرع الصريحة أو الضمنية.

فالنص أولاً:

ولكن التعويل المطلق على النص قد يؤدي إلى نتائج تتناقض مع طبائع الأشياء.

---

[1] د. محمد بكر القباني: نظرية المؤسسة المهنية في القانون الإداري، ص 18 .

فالنص قد يطمس الحقيقة ويتجافى مع حركة الواقع، وعندئذ يجب على علم القانون ممثلاً في الفقه أن يضع المعايير الحقيقية القائمة على الأسس الموضوعية والعلمية، هذا فضلاً عن أن معايير الفقه قد يكون رائدة وملهمة للاتجاهات التشريعية.

وفي هذا الصدد يقول الفقيه ستاسينوبولس (فالنظرية التي تهجر كل معيار موضوعي، ولا تأخذ بعين الاعتبار إلا إرادة المشرع هي نظرية ذات فائدة علمية محدودة لأنها تهجر كل مجهود لإقامة معيار حقيقي).

فالصفة العامة لا تنشأ من إرادة المشرع، وإنما من طبيعة المؤسسة، ومن الممكن أن نسلم للقاضي أن يتجاهل بصورة كاملة النص القانوني، إذا كان لا يتفق مع طبيعة الشخص.

وإذا لم يوجد نص صريح، فالبحث عن فكرة الصالح العام، وهل هي غالبه، أو على الأقل راجحة في نشاط الشخص المعنوي، أو أن هدف تحقق الربح هو الغالب والراجح، باعتبار أن المنظمات الخاصة تحقق المصالح الخاصة، ولكن يلاحظ أن فكرة المصلحة العامة لا تصلح معياراً دقيقاً للتميز بين المنظمات العامة والخاصة، بسبب أنها فكرة مرنة متطورة كثيرة التغير بتغير الظروف السياسية والاجتماعية والاقتصادية، فضلاً عن أن تحقيق المصالح العامة ليس وقفاً على المنظمات العامة، فكثيراً ما تستهدف المؤسسات العامة النفع العام.

فإذا لم تكن قرينة الصالح العام قاطعة الدلالة في تحديد طبيعة الشخص المعنوي فهي تشكل في ضوء حجم الوسائل الاستثنائية التي يكون القانون قد وضعها تحت تصرف الشخص المعنوي، مثل إجراءات نزع الملكية، وفرض الرسوم وإصدار القرارات الملزمة بالإرادة المنفردة، وحق إجبار الأفراد على الانضمام إليه، باعتبار أن انتساب الفرد إلى الدولة انتساب إجباري يتم بمجرد الولادة على إقليمها أو الولادة من أبوين يتمتعان بجنسيتها، وكذلك انتساب الفرد إلى الشخص الإداري

الإقليمي هو انتساب إجباري يتم بمجرد الإقامة في دائرة هذا الشخص الإداري، ورغم صحة ذلك كله، فلا زلنا نجد منظمات عامة كالكنائس مثلاً، لا يكون الانتساب إليها إجبارياً بل اختيارياً، بينما نجد منظمات خاصة كالأسرة مثلاً، لا يكون الانتساب إليها اختيارياً بل إجبارياً.

ولذلك وجب أن نستكمل الصورة في ضوء دور الدولة في خلق الشخص المعنوي وفي ممارسة الرقابة عليه مالياً وإدارياً، ثم في تقرير إنهائه وتصفيته.

وهذه المعايير المعتمدة من القضاء في تكييف طبيعة المنشأة نجده واضحاً في حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر والذي تقول فيه :(ومن حيث إن التشريع في مصر قبل العمل بالقرار بقانون رقم 32 لسنة 1952 قد خلا من أي تعريف للمؤسسات العامة، بل إنه لم يحسن استعمال تعبير المؤسسات العامة، فكان يخلط بينها وبين المؤسسات ذات النفع العام، كما أنه لم يلتزم خطة موحدة أو شكلاً واحداً في إنشاء المؤسسات العامة، منها ما نص صراحة على تكييفها القانوني واعتبارها مؤسسات عامة، ومنها ما اجتزأ بمنحها الشخصية المعنوية في قانون إنشائها أو في قانون لا حق دون النص صراحة على تكييفها القانوني.

ومن حيث إنه ولئن كان هذا الخلط والغموض من ناحية، وخطورة النتائج التي تترتب على تحديد ما إذا كان الشخص المعنوي الذي يؤدي خدمات ذات نفع عام مؤسسة عامة أم لا، من ناحية أخرى، تقتضي اتخاذ مقياس للتفرقة جامع مانع، إلا أن ما سبق ابتداعه من مقاييس بذاته في هذا الشأن فشل في الوصول إلى هذه الغاية، إذ لم يصلح أي مقياس بذاته إلا في بعض الحالات دون البعض الآخر، ومن ثم فلا مندوحة من أن يوكل أمر التكييف القانوني للمؤسسات وهل هي عامة أم لا إلى تقدير القضاء في كل حالة على حدة، والقضاء في تقديره لكل حالة يستعين بالمقاييس المشار إليها في مجموعها، بوصفها علامات تهدي إلى حقيقة طبيعة المؤسسة، فهو يرجع فعلاً إلى النصوص التشريعية إن وجدت ليتعرف ما إذا كان

المشرع قد أعلن بوضوح إرادته فيما يتعلق بطبيعة المؤسسة أم لا، ولا يجتزئ بذلك، بل يستهدي بأصل نشأة المؤسسة، وهل من خلق الإدارة أو من خلق الأفراد، كما يستأنس بمدى اختصاصات السلطة العامة التي تتمتع بها المؤسسة، وهل لها مثلاً حق فرض الضرائب والرسوم أم لا، ويستنير أيضاً بمدى رقابة الإدارة على المؤسسة من الناحيتين الإدارية والمالية، ثم يستنبط من كل أولئك وما إليه تقديره لحقيقة طبيعة المؤسسة).[1]

ويبدو أن هذه المحكمة تبنت المعيار التحليلي الذي اعتمده (ده كوريل) في رسالته للحصول على الدكتوراه:

وخلاصة هذا المعيار المعتمد أساساً للقانون الإداري أنه لا يجوز النظر إلى المرفق العام أو المشروع أو النشاط بصورة تركيبية عامة، وإنما بالنظر إلى كل عمل على حدته، وذلك بتحليل المركز القانوني ووسائل القانون المتبعة، وهل هي من وسائل القانون العام، أم من وسائل القانون الخاص، وبعبارة أصح، هل اتبع في ذلك أسلوب الإدارة العامة أم أسلوب الإدارة الخاصة؟[2].

شركات القطاع العام

نوهنا سابقاً بالتطور الكبير الذي طرأ على أهداف الدولة عمقاً ومسطحاً لاسيما فيما يتعلق بنشاطها الاقتصادي، ومما ساعد على هذا التطور ظهور موجة التأميم وسيطرة القطاع العام على كثير من المشروعات الخاصة.

ولكن كيف واجه الشارع إدارة هذه المشاريع المؤممة؟

في الحقيقة إن المشرع بصورة عامة – سلك الطريق الآتي:

---

[1] مجموعة هذه المحكمة السنة 2ص 181.

[2] د. محمود محمد حافظ: التقاء الإداري المرجع السابق ص244.

- منح بعض هذه المشاريع صراحة صفة المؤسسة العامة، وبذلك أصبح من حقها ممارسة وسائل القانون العام، بما في ذلك – بالطبع – إصدار القرارات الإدارية في الحدود التي تسمح بها طبيعة المؤسسة العامة الاقتصادية.

- احتفظ المشرع للمشروع بصفة الشركة المساهمة.[1]

- ولقد شجر خلاف فقهي حول طبيعة هذه الشركات المساهمة، وهل هي من أشخاص القانون الخاص أم من أشخاص القانون العام.

والواقع أن أغلب الفقهاء في مصر وفرنسا يرون أن هذه الشركات من أشخاص القانون الخاص.[2]

كما أن القضاء الإداري في مصر أكد هذه الحقيقة في كثير من أحكامه، ومن ذلك حكم المحكمة الإدارية العليا الصادر في : 1976/12/27، والتي نجتزئ بعض فقراته: (إن شركات القطاع العام ليست جهات إدارية، بل تعتبر من أشخاص القانون الخاص، وإن العاملين فيها ليسوا موظفين عموميين، ولا تعتبر القرارات الصادرة في شؤونهم قرارات إدارية، مما يخضع لرقابة القضاء الإداري إلغاء وتعويضاً، بل هي مجرد أعمال قانونية غير إدارية، مما يختص القضاء العادي بالفصل بها بطلاناً وتعويضاً)) [3].

بيد أن الدكتور محمد فؤاد مهنا اتخذ سبيلاً آخر في تحديد صفة هذه الشركات، فهو يرى أنه ((ليس لها من وصف الشركة إلا الاسم، فهي تختلف في طبيعتها وجوهرها عن الشركات ولقد أدخل في هذا الحكم الجمعيات التعاونية التي تنشئها

---

[1] سليمان الطماوي مبادئ القانون الإداري القاهرة، دار العربي س57.

[2] المرجع السابق، ص 511 مجموعة هذه المحكمة السنة 9،ص 707 بند 59 .

[3] د .محمد كامل مهنا القانون الإداري القاهرة دار المعارف ط3، 1967 مجلد ص 178 .

المؤسسات العامة بمفردها، فهذه الجمعيات هي (جهاز إداري من أجهزة المؤسسة العامة أو فرع من فروعها، فهي بهذه الصفة من أجهزة الدولة الإدارية، شأنها في ذلك شأن باقي الأجهزة الإدارية كالمصالح الإدارية التابعة للوزارة، وإن كانت تختلف عنها بأنها جهات لا مركزية نظراً لأنها تتبع مؤسسة عامة تتمتع بالشخصية الاختبارية، وتأسيساً على هذا نرى – والقول لا يزال للدكتور مهنا – أنه من الخطأ إطلاق اسم الجمعيات التعاونية لأنها في حقيقتها ليست جمعيات ولا يتضمن نظامها أي عنصر من عناصر النظام التعاوني بالتحديد السالف ذكره)[1] .

هذا وعلى الرغم من أن هذه الجمعيات والشركات العامة تختلف عن الشركات التقليدية لجهة ملكيتها ولجهة القواعد التي تحكم بعض أنشطتها مثل حقوق المساهمين ونظام الجمعيات العمومية ومجلس الوزارة، وغير ذلك، على الرغم من ذلك فإن هذه الشركات لا تختلف في حقيقتها وجوهرها وطبيعتها الذاتية عن الشركات التقليدية، وعلى هذا الأساس فقد أبقى المشرع (المصري) تمويلها وتسويقها وإنتاجها على ما هو عليه دون أي تغيير حتى يحافظ على مردودها وإنتاجها من التردي وعدم الكفاية. فالتأميم لا يعني شيئاً أكثر من نقل ملكية المشروع إلى الأمة دون أن يعني طريقاً جديدة من طرق الإدارة[2].

ومن جهة أخرى، يمكن القول مع بعض الفقهاء إنه مما لا يتفق مع الأسس التجارية ومرونتها أن نرهق تلك الشركات بتعقيدات القواعد الإدارية وروتينيتها.[3]

أما إذا أراد المشرع أن يجعل من الشركة العامة شخصاً إدارياً فما عليه إلا أن يفرغها في صورة المؤسسة العامة.[1] وبالعكس فإذا ما رأى أن يعتبرها شخصاً خاصاً، فليس أمامه إلا أن يبقيها في صورة الشركة أو الجمعية.

---

[1] د .مهنا القانون الإداري العربي في ظل التعاوني الاشتراكي الديمقراطي ص178و 194.

[2] د . سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري ص 561.

[3] د .طعيمه: الجرف القانون الإداري ط1 .

وهذا ما أكدته الجمعية العمومية للقسم الاستشاري والتشريع بمجلس الدولة المصري، حيث جاء فيها: (إن الشركات المؤممة وإن أصبحت تابعة للمؤسسات العامة، فهي لا زالت رغم تأميمها وانتقال ملكيتها إلى الدولة شخصاً من أشخاص القانون الخاص حتى ولو اتخذت شكل شركة مساهمة تملك الدولة جميع أسهمها، وتكون أموالها أموالاً خاصة، وتظل روابطها بالمنتفعين وبالغير خاضعة للقانون الخاص، فتظل للشركة قانوناً صفة التاجر، وإن صفة المرفق العام لا تثبت لجميع الشركات المؤممة، فالتأميم لا ينشئ مرفقاً عاماً، إلا إذا انبسط على كافة مشروعات القطاع الذي يتناوله، واستبعد من هذا القطاع جميع المشروعات الخاصة، أما حيث تشترك العامة مع المشروعات الخاصة في قطاع معين، ولا يمكن القول بأن تأميم بعض المشروعات ينشئ مرفقاً عاماً، كما أن التأميم لا يسلب المشروع طابعه الخاص واستقلاله، فلا يبعد عنه أساليب الإدارة التي تسري على المشروعات الخاصة، ولذلك فإن من المقرر أن تأميم الشركة لا يستوجب إخضاعها للقواعد المتعلقة بالمرافق العامة في القانون الإداري، ولكن تسري عليها أحكام القانون الخاص)).[2]

كما أن المحكمة الإدارية العليا في مصر أكدت هنا المعنى بقولها: ((بتأميم الشركة آلت ملكيتها إلى الدولة، وأصبحت أموالها من الأموال المملوكة للدولة ملكية خاصة وأصبحت الشركة محتفظة بشكلها القانوني، ولها شخصيتها الاعتبارية الخاصة، وميزانيتها المستقلة عن ميزانية الدولة، والمعدة على نمط الميزانيات التجارية)).

---

[1] المصلحة الإدارية العليا في مصر 1966/11/13 رقم 978، 961/ 907 رقم 9ق .

[2] د. طعمه الجرف القانون الإداري 1978ص 163 د. سليمان الطماوي: مبادئ القانون الإداري ص58.

المبحث الثامن

ركن الغرض في التصرف الإداري المنفرد

مقدمة

قلنا إن روابط القانون الخاص تعرف التصرف المنفرد، وإن القرار الإداري هو قمة السمو في امتيازات السلطة العامة. ولقد أكدنا أيضاً أن امتيازات التنفيذ المباشر والتنفيذ الجبري من أهم امتيازات السلطة العامة التي يتسلح بها القرار الإداري.

ولكن هل إن امتيازات السلطة العامة هي العنصر الحاسم في تحديد طبيعة التصرف المنفرد في القانون الإداري، أم إن التصرف المنفرد في القانون المدني قد يتمتع ببعض هذه الامتيازات.

والواقع أن التطورات الحديثة للقانون الإداري قد أدت إلى تداخل متزايد بين مجالاته ومجالات القانون الخاص.

فالقانون الإداري بقواعده المتميزة قد توغل في المجالات التقليدية للقانون الخاص كما أن القانون الأخير قد سلك طريقه عبر بعض صور نشاط الإدارة.

ونتيجة لذلك، لقد انهارت الحواجز التقليدية بين القانونين، وتزايدت صور التفاعل بينهما إلى درجة أن بعض الفقهاء أخذ ينادي بالعدول عن تقسيم القانون إلى قانون عام وقانون خاص، وبإقامة نظرية جديدة موحدة تنطبق على كافة صور النشاط في الدولة المعاصرة[1]

وفضلاً عن ذلك فإن بعض الفقهاء يرون أن امتيازات القانون الإداري ليست مقصورة على الإدارة العامة وعلى هذا الأساس فهو يرى أن (الإجراءات التأديبية) ذات الطبيعة المميزة للقانون الإداري مطبقة أيضاً في القانون الخاص والشيء نفسه بالنسبة للوائح الداخلية التي تصدر في بعض أشخاص القانون الخاص، فهذه اللوائح ذات طبيعة آمرة مشابهة للطبيعة الآمرة للوائح السلطة.

ويمكننا أن نضيف إلى ذلك قرارات وقف العمل، وفصلهم عن العمل: révocation، وأخيراً الإجراءات الضريبية التي تفرضها الاتحادات بين المنتجين والمهنيين: وهو ما يشبه توزيع السلع الجبري).[2]

(وأساس هذا التقارب مرده الطبيعة الذاتية للإدارة وما تقتضيه من إشراف ورئاسة وسمو لإرادة من يتولاها على إرادة الأفراد من أجل تحقيق غرض المنظمة، ولا فرق أن تكون هذه المنطقة من أشخاص القانون العام أم من أشخاص القانون الخاص)[3].

---

[1] د . مصطفى أبو زيد فهمي القضاء الإداري ط4 ص 316 وأنجز حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر من 1962/12/5.

[2] محمد حامد الجمل: الموظف العام. القاهرة دار النهضة العربية ط1 ص 349.

[3] محمد حامد الجمل: الموظف العام. ط2 ص 349 .

ويرتب صاحب هذا الرأي على ذلك نتيجة هامة هي أن النظام القانوني للتصرف المنفرد قد يختلف عن النظام القانوني للتصرف المنفرد في القانون الخاص، ولكن هذا الاختلاف ليس عميقاً وحاداً.[1]

ويمكن القول – وعلى خلاف الرأي السابق- إن التشابه الفني والشكلي بين التصرفين لا يمتد إلى نظامهما القانوني، إذ أن لكل تصرف نظامه القانوني الخاص به.

فالإجراءات التأديبية التي يصدرها رب العمل في القانون الخاص وإن كانت تشبه الإجراءات التأديبية في القانون الإداري إلا إن لكل إجراء طبيعته وسماته المميزة له.

ويمكننا أن نضرب مثلاً بسيطاً للتدليل على ذلك بقولنا إن القرارات التأديبية الأولى تخضع لدعوى الطعن بالإلغاء أمام القضاء الإداري والعكس بالنسبة للثانية.

وهذا الاختلاف بين النظامين مرده الغرض الذي يحركهما، إذ الأولوية المعطاة في القانون الخاص للحريات والمصالح التي قد تبدو أنها جماعية إلا إنها في الحقيقة لا ترجع بأصلها للصالح العام، وإنما لصالح جماعة فئوية ضيقة.

وعلى العكس فالصالح العام الذي يحرك نشاط الإدارة يصبغ القرار الإداري بمجموعه وهو من السمات المميزة التي لا يمكن أن نجد نظائرها في القانون الخاص، وهذه السمات هي:

القوة التنفيذية للتصرف المنفرد – امتياز التنفيذ الجبري – الاستيلاء:

---

3 محمد حامد الجمل: المرجع السابق ص 356 .

- نزع الملكية expropriation –الإشغال المؤقت:
- فرض الضرائب– التوزيع الجبري.

ويمكن تلخيص ما ذكرنا، بقولنا إن التشابه بين التصرف المنفرد في كل من القانون العام والخاص، إنما يقتصر على التشابه في الشكل، دون أن يتعدى ذلك إلى النظام القانوني لكلا التصرفين، وطبعاً فسبب ذلك ركن الغاية والغرض الذي من أجله منحت الإدارة هذه الامتيازات. [1]

ذلك أن العلاقة بين الوسائل والأهداف علاقة جدلية متبادلة الأثر والتأثير، وأن أية دراسة علمية جادة تبقى مبتورة إذا ما اقتصرت على تحليل الوسائل والصياغات القانونية دون أن تغوص إلى الأهداف، ودون أن تدرس الوسائل على ضوء هذه الأهداف.

ولعلنا نجد مثلاً واضحاً لهذا المنهج الذي يجمع بين الوسائل والأهداف في التعريف بالقرار الإداري الذي وضعته محكمة القضاء الإداري، حيث أقامت هذا التعريف على عنصر المصلحة بالإضافة إلى عنصر الغاية (إفصاح السلطة الإدارية عن إرادتها الملزمة... ابتغاء المصلحة العامة).

ونعتقد أن هذا المعيار الذي اعتمدته المحكمة المذكورة في التعريف بالقرار الإداري إنما هو المعيار الحديث والمجمع عليه من فقهاء القانون الإداري.

ذلك أنه إذا كان معيار القانون الإداري أخذ يتأرجح بين الوسائل (معيار المصلحة العامة)، والأهداف (معيار المرفق العام)، فالرأي الغالب هو التوحيد والجمع بين

---

[1] ايزنيمان: محاضرات لكلية الدكتوراه باريس 1953 وهو أن النشاط الإداري يمكن تحليله من وجهة النظر السياسية التي تتحرى الأهداف، كما يمكن تحليله من وجهة النظر القانونية التي تتحرى الوسائل القانونية.

المعيارين في وحدة متكاملة ومتضايفة ومنسجمة تتخذ من السلطة وسيلة، ومن المرفق العام غاية.

وعلى هذا الأساس، فإذا كان الدور البارز الذي لعبه عنصر السلطة العامة في بناء نظرية القانون الإداري وتأصيل أحكامه وإشادة صرحه، فإن هذا الدور لا يمكن أن يكون جامعاً مانعاً يلغي الدور الذي لعبه والذي يمكن أن يلعبه المرفق العام، أو الصالح العام كمحركين للنشاط الإداري.

وتأسيساً على ما ذكرناه، فلا يمكننا أن نجاري أنصار مذهب السلطة العامة والقول بأن هذه السلطة (هي الضابط أو المعيار الذي يحدد مجال انطباق القانون الإداري، وهي في الوقت نفسه الأساس والسبب في تطبيق هذا القانون).[1] ذلك أن التسليم بهذا الرأي له خطورته وخطؤه.

أما بشأن خطورته، فهو يؤدي إلى إطلاق العنان للسلطة العامة بأن تتحكم بحقوق الأفراد وأن تستخدم ما يحلو لها من الامتيازات، وبالعكس فإن وضع الغايات كقيود على سلوك الإدارة يجعل هذا السلوك رهين بتحقيق خير الجماعة وصالحها، ويدفع الإدارة إلى أن تزن تصرفاتها؛ أما خطأ هذا الموقف فيظهر لنا من قيام جمهرة الفقهاء بتحليل العمل القانوني من زاوية ركن الهدف بالإضافة إلى الأساليب الفنية التي تخدم هذا الهدف.

ونعتقد أن القرار الإداري التنفيذي لا يمكن أن يخرج على النظرية العامة للقانون، ولا يمكن أن تكون له أحكام خاصة ومستقلة تميزه من النظرية العامة المذكورة، وعلى ضوء ما تقدم، فسنقوم بدراسة الأبحاث الآتية:

- صلة القرار الإداري بالمرفق العام.

---

[1] د .ثروت بدوي: مبادئ القانون الإداري، ص 110.

- درجة اتصال القرار الإداري بالمرفق العام.
- المقصود من المرفق العام.
- عدم اتصال التصرف المنفرد بالمرفق العام والنتائج المترتبة على ذلك.

أولاً: صلة القرار الإداري بالـمرفق العام

تطرقنا سابقاً إلى معيار القانون الإداري ومبرراته والأسس التي يقوم عليها، وقلنا إن معيار هذا القانون هو الجواب على الاستفهام الآتي: متى يطبق القانون الإداري.

ومن جهة أخرى قلنا إن دراسة معيار القانون الإداري لا تغني عن دراسة أساسه ومسوغاته والأسباب التي تحدو للأخذ به.

ويمكن القول إنه إذا كان معيار القانون الإداري هو الجواب عن متى يطبق هذا القانون، فإن أساس القانون المذكور هو الجواب عن الاستفهام الآتي: لماذا يطبق القانون الإداري.

ولقد قلنا إن هذا السبب يكمن في المرفق العام، وبطبيعة الحال فالقرار الإداري، وهو أحد مظاهر القانون الإداري لا يخرج معياره وسببه عن المعيار العام للقانون الإداري وعن مبررات هذا القانون، ومن ثم فالقرار الإداري لا يمكن أن ينفصل عن المرفق العام، أو إذا صح التعبير عن الوظيفة الإدارية، أو المجال الإداري حسب التعريف القديم للقرار الإداري الذي جاء على لسان محكمة القضاء الإداري في مصر.[1]

---

[1] وقد عرفته على الشكل التالي: إفصاح من جانب الإدارة ويصدر صراحة أو ضمناً عن الإدارة أثناء قيامها بأداء وظائفها المقررة لها قانوناً في حدود المجال الإداري بإحداث أثر قانوني ويتخذ صفة تنفيذية : 1947/3/119، القضية رقم 1 مجموعة أحكام مجلس الدولة لمحمود عاصم المحابي المجموعة من نوفمبر 1946 لإلى يوميه 1948 ص 33.

ذلك لأن القانون الإداري هو القانون الذي يحكم السلطة الإدارية في مباشرة نشاطها في نطاق المرافق العامة.[1]

فالقرار الإداري يجب أن يصدر في حدود الوظيفة الإدارية، ومن ثم لا يمكننا أن نعتبر قرارات إدارية الأعمال التي يباشرها عضو السلطة الإدارية في شؤونه الخاصة.

وكذا الحال إذا كان لمصدر القرار صفتان إحداهما إدارية، والأخرى عكس ذلك، فالصفة الأولى هي التي تطبع عمل الإدارة بطابعها وتمنحه الطبيعة والصفة الإدارية.

فرجال الضبط الإداري (البوليس) مثلاً يباشرون وظيفة الضبط الإداري، وهي – ولا شك و وظيفة إدارية، كما يباشرون وظيفة الضبط القضائي، وهي وظيفة قضائية، والعمل الذي يصدر في حدود وظيفة الضبط الإداري هو وحده الذي يمكن اعتباره إدارياً.

وكما قلنا سابقاً فاعتبار المرفق العام أساساً للقرار الإداري يترتب عليه نتيجة بالغة، وهي أن الإدارة لا يكون لها حق استخدام امتيازات القانون العام إلا إذا تعلق العمل القانوني بالمرفق العام، وإلا إذا كان يتفق مع حاجاته.

فإذا اقتضت مصلحة المرفق أن تتدخل الإدارة في نشاط الأفراد، وأن تقيد حرياتهم لضمان سير المرفق بانتظام فإن استخدام هذه الوسائل يكون متفقاً مع المبادئ الدستورية.[2]

---

[1] د.محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والقانون السلطة الإدارية ص 21 .

[2] د. محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري المصري والمقارن، ص 114.

والخلاصة فالسلطة الإدارية لا تملك في نظرنا استخدام وسائل القانون العام إلا على أساس فكرة المرافق العامة: Le critère de service، وإن مقتضيات سير المرافق العامة هي وحدها التي تبرر ما يتضمنه القانون الإداري من خروج على المألوف في أحكام القانون الخاص.

ولقد قلنا إن المرفق العام هو الأداة الأكثر فعالية في تحقيق الصالح العام، وقلنا إن الشكل الأمثل لهذا المرفق العام هو المرافق الإدارية التقليدية، ثم اتضح لنا أن الجانب من المرافق الاقتصادية الخاضع للقانون الإداري، إنما هو الجانب المتصل بالنفع العام، وأخيراً ثبت لنا أن الضبط الإداري هو بحد ذاته مرفق عام، كما أن الجمعيات ذات النفع العام اعتبرت في الفقه الفرنسي مرافق عامة فعلية: virtuele.

وهكذا يتضح من هذا العرض السريع لمجالات القانون الإداري أن هذه المجالات تسير بخط مواز للنفع العام بأداته الفنية، إلا وهي المرفق العام، وأنه إذا ما بدا لنا إمكان استثناء الأموال العامة من هذا المعيار، ففي حقيقة الأمر أن الأموال العامة تتصل – كما سيتضح لنا – بأغراض المرفق العام ، وبمعنى أوضح هي وسيلة فنية خاصة لتحقيق النفع العام.

والخلاصة فالمرفق العام هو العلة الغائية في القرار الإداري، ولا يمكننا تصور القرار الإداري منبت الصلة بغايته.

ويمكننا أن نلمح بوضوح فكرة ارتباط القانون الإداري بالمرفق العام في المذكرة الإيضاحية لقانون مجلس الدولة المصري والسوري (القانون رقم 965 لسنة 1955)، فقد أكدت هذه المذكرة ما يلي: (فهو (مجلس الدولة)، مستشار الدولة في الفتوى والتشريع وقاضيها في المنازعات الإدارية، ولهذا كانت جميع أعمال المجلس – فوق ما تستلزمه من دقة ورويه ونظر ثاقب – بصيرة باحتياجات المرافق العامة للمواءمة بينها وبين مصالح الأفراد).

كما أننا نقرأ في موضع آخر من هذه المذكرة ما يلي: (يعتبر القضاء) الإداري بأنه ليس مجرد قضاء تطبيقي، كالقضاء المدني، بل هو في الأغلب قضاء إنشائي يبتدع الحلول المناسبة للروابط القانونية، التي تنشأ بين الإدارة في تسييرها للمرافق العامة وبين الأفراد، وهي روابط تختلف بطبيعتها عن روابط القانون الخاص.

وتبعاً لهذا التقدير والدور الذي يلعبه المرفق العام في بناء روابط القانون الإداري، تبعاً لذلك عمدت محكمة القضاء الإداري في مصر إلى التعريف بالموظف العام على أساس صلته بالمرفق العام، وهكذا جاء التعريف على الشكل الآتي: (إن الموظف العمومي هو من يعهد إليه بعمل دائم في خدمة مرفق عام .[1]

كما أن هذه المحكمة اعتبرت المرفق العام ركن بناء وقيام المؤسسة العامة، وعلى هذا الأساس فإن تعريفها بالمؤسسة العامة جاء كالتالي: (المؤسسات العامة هي أشخاص إدارية تقوم على إدارة مرفق عام أو مرافق عامة معينة ومحددة)[2].

كما أن المحكمة الإدارية العليا في مصر حكمت برفض طلب وقف تنفيذ قرار إداري على أساس أن الموافقة على ذلك يترتب عليها تعطيل مرفق عام.[3]

وفضلاً عن ذلك فالمشرع نفسه كثيراً ما يصدر تشريعات معينة تدور حول فكرة المرفق العام.[4]

---

[1] مجموعة محكمة القضاء الإداري س 7 جلسة 1953/3/8 ص 67 .

[2] مجموعة محكمة القضاء الإداري س6 ص 534 جلسة 1952/2/26.

[3] مجموعة مبادئ هذه المحكمة س1 جلسة 5 نوفمبر ص 94.

[4] قانون إشغال المرافق العام الصادر عام /1947/ وقانون التزامات المرافق العامة لعام /1947.

أما بالنسبة للقضاء الإداري الفرنسي، فقد أصدر أحكاماً غزيرة تبرز دور المرفق العام في إنشاء روابط القانون الإداري، ولعل أهم هذه الأحكام التي أثارت جدلاً عنيفاً هي حكم هذا المجلس الصادر في عام 1942 في قضية: MONPEURT وحكمه الصادر في 1943/4/2 في قضية: Bouguent.[1] فقد حكم المجلس المذكور في الحكم الأول بأن لجان التنظيم التي أنشأها القانون لحصر المواد اللازمة للصناعات والإشراف على توزيعها تحت إشراف الوزير المختص، هذه اللجان تدير مرفقاً عاماً، وتعتبر قراراتها إدارية، وقررت في الحكم الثاني أن نقابة الأطباء تدير مرفقاً عاماً، ومن ثم فقراراتها إدارية ،وننوه بأن المجلس المذكور لم يحدد في الحكمين المذكورين طبيعة الهيئة التي صدر عنها القرار، وهل تعتبر مؤسسة عامة أم لا.

وقد ذكر مفوض الدولة: seakale في مذكرته التي قدمها في قضية: Bouguent انه يكفي لاعتبار القرار إدارياً أن تكون الهيئة التي أصدرته مكلفة بتنفيذ مرفق عام بصرف النظر عن ما إذا كانت هيئة عامة أم خاصة.

وذكر مفوض الدولة: ségata في مذكرته المبرزة في قضية: monpeurt أن لجان التنظيم التي صدر عنها القرار تعتبر شخصاً له طبيعة معينة، فهو يعتبر في الوقت نفسه شخصاً عاماً وخاصاً.

وقد يفهم من هذه الأقوال، ومن سكوت مجلس الدولة عن تحديد طبيعة الهيئة للقرار في القضيتين المذكورتين أعلاه، قد يفهم من ذلك أن المجلس المذكور يعتبر قراراً إدارياً، ولو صدر عن هيئة خاصة طالما أنه يتعلق بمرفق عام، ولكن جمهور الفقهاء الفرنسيين يعيبون على الحكمين سكوتهما عن الإفصاح عن طبيعة الهيئة،

---

[1] 138,24,119 لعام 1947.

ويرون أن القرار لا يعتبر إدارياً إلا إذا صدر عن سلطة إدارية، وبالمقابل فهم يفسرون سكوت مجلس الدولة عن تحديد طبيعة الهيئة التي أصدرت القرار بأنه إنكار صفة المؤسسة العامة عن هذه الهيئة، ولكنه تأكيد في الوقت نفسه بأن هذه الهيئة من أشخاص القانون العام كما سبق توضيحه.

وعلى كلٍ فإذا كان الخلاف قد شجر حول ركن المنظمة التي تتولى توجيه المرفق العام، وهل هي سلطة إدارية أم لا، فمما لا شك فيه أن هنالك قدراً متيقناً متفقاً عليه هو اتصال القرار الإداري بالمرفق العام.

ولكن ما هي درجة اتصال القرار الإداري بالمرفق، وهل يكفي أي اتصال أم يشترط بذلك أن يكون هنالك قدراً معيناً من هذا الاتصال؟

هذا هو موضوع بحثنا الآتي:

الفرع الأول

درجة اتصال القرار الإداري بالمرفق العام

ترددت عبارة "اتصال القرار الإداري بالمرفق العام" لدى الفقه الإداري، وفي أحكام القضاء الإداري.

وهذا ما نلمحه في حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في: 1932/5/1 في قضية: Hrto ، والذي نحرص على إيراد بعد فقراته: Intervenue par assurer un service public[1]

ولقد تأكد ذلك في حكم المجلس المذكور الصادر في: 1935/10/12، حيث أوضح وأشار إلى صلة الإنفاق وعلاقته في تنفيذ المرفق العام، وكما نراه في الفقرة الآتية:

pour objet l'excution un service public[2]

وإلى هذا المنحنى اتجهت أحكام محكمة التنازع في فرنسا، ومن ذلك حكمها الصادر في 22 نوفمبر سنة 1951،

---

[1] مجموعة ها المجلس ص 484.

[2] قضية: Duchene ص582.

ولقد سار مجلس الدولة المصري على خطى زميله مجلس الدولة الفرنسي، حيث تعددت الأحكام الصادرة عنه في هذا المضمار.

- حكم محكمة القضاء الإداري الصادرة في :1986/19/5، والذي نجتزئ بعض فقراته: (إنما تتميز العقود الإدارية عن العقود الخاصة بطابع معين مناطه احتياجات المرفق العام الذي يستهدف العقد الإداري تسييره وتغليب المصلحة العامة على مصلحة الأفراد)[1].

- حكمها الصادر في : 1956/19/16، وقد تضمن: (لما كانت هذه العقود الإدارية تختلف عن العقود المدنية في أنها تستهدف مصلحة عامة، وهي تسيير المرافق العامة عن طريق الاستعانة بالنشاط الفردي، مما ينبغي معه أن يراعى فيها دائماً وقبل كل شيء وجه المصلحة العامة على مصلحة الأفراد)[2].

وأوضاع اتصال العقد الإداري بالمرفق العام متعددة، وتأخذ في العمل صوراً شتى أشارت إليها محكمة القضاء الإداري في مصر في حكمها الصادر في: 1957/2/24، والذي جاء فيه: (المعيار المميز لهذه العقود الإدارية في موضوع العقد نفسه، متى اتصاله بمرفق عام من حيث تنظيمه أو تسييره أو إدارته أو استغلاله أو المعاونة أو المساهمة فيه)[3].

كما أكدت ذلك في حكمها الصادر في 1956/19/16، والذي تضمن: (ومن ثم فالمعيار المميز للعقود الإدارية هو موضوع العقد متى اتصل بالمرفق العام على أية

---

[1] القضية رقم 870 لسنة 5 ق.

[2] القضية رقم 870 لسنة 10 ق.

[3] القضية رقم 779 لسنة 10ق.

صورة من الصور، سواء أكانت من حيث تنظيم المرفق العام أم استعماله أم تسييره أم المعاونة أم المساهمة فيه)[1].

ونعتقد أن هذه الأحكام المتعلقة بالعقود الإدارية يمكن تطبيقها على القرار الإداري، وعلى كل فإن القضاء الإداري الفرنسي لم يفتقر إلى تقرير ضرورة اتصال القرار الإداري، وذلك في العديد من الأحكام، بل إن المجلس المذكور حدد صراحة هذه الصلة بأنها إنشاء المرفق العام أو سيره أو تنظيمه.[2].

وأبعد من ذلك، فإن المجلس المذكور قد ذهب في الحكمين الذي أصدرهما في قضية، monpeurt وقضية: Bauguent إلى اعتبار القرار إدارياً دون الحاجة لبحث ما إذا كانت الهيئة التي صدر عنها سلطة إدارية أم هيئة خاصة.[3]

كما أن الفقه الفرنسي والمصري أبدى هذه الحقيقة، أي أيد ضرورة اتصال القرار الإداري بتنظيم أو تسيير مرفق عام، أو بمعنى أوضح اتصاله بنشاط مرفقي.[4]

ولكن هل يشترط أن تكون الصلة بين العمل القانوني (العقد أو القرار) بالنشاط المرفقي على درجة معينة من المتانة؟، يذهب بعض الفقهاء إلى ذلك فيشترطون حتى يكون العمل القانوني إدارياً أن يحقق ومباشرة غرض من أغراض المرفق العام.[5]
كما أن أحد فقهاء القانون الإداري في مصر يرى أن هذه الصلة (بالنسبة للعقود الإدارية) يجب أن تكون وثيقة[1]،

---

[1] القضية رقم 221 لسنة 20 ق.

[2] د. محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري والمقارن- السلطة الإدارية ص 553.

[3] د. محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري والمقارن- السلطة الإدارية ص 553.

[4] دويز وديبيير: المطول في القانون الإداري ص 288.

[5] ده لويادير: المطول الأساسي في القانون الإداري، ص141.

وبالمقابل، فإننا نجد بعض الأحكام لمجلس الدولة الفرنسي والمصري تخفف من الشروط السابقة (الاتصال المتين – الاتصال الحال والمباشر).

ففي فرنسا قضى مجلس الدولة في 1940/3/23: courmont باعتبار العقد الذي يرخص بمقتضاه لأحد الأفراد باستخدام دفاتر طوابع البريد لنشر الأمانات، عقداً إدارياً بالرغم من أنه لا يتعلق بتنفيذ مرفق البريد ولا بسير هذا المرفق، وبالرغم من أنه لا يستهدف النفع العام، وإنما يستهدف فقط تحقيق مصلحة مالية، لكن للمجلس رأي أن هذا العقد، وإن كان يحقق مصلحة مالية فقط لمصلحة البريد، إلا إن وضع المتعاقد إزاء مصلحة البريد طبقاً لأحكامه، قد يؤثر على حسن سير مرفق البريد إذا أخضعنا العقد لقواعد القانون الخاص، لهذا ورغبة في حماية المرفق من هذه المؤثرات قضى المجلس باعتبار العقد إدارياً.[2]

وفي مصر قضت محكمة القضاء الإداري في حكمها الصادر في:1955/1/4 (بأن عقد استغلال عربات الأكل والبولمان بالقاطرات ليس احتكاراً ولا عقد التزام، وإنما هو ترخيص اتخذ صورة عقد إداري بقصد استغلال مال عام، واستعماله على وجه لا يخالف الغرض المخصص له).[3]

وظاهر أن العقود التي تمنح الأفراد بمقتضاها حق الانتفاع بمال عام أو استغلاله لا تستهدف تنفيذ مرفق عام وتسييره، ولكن تمكين أحد الأفراد من الانفراد باستغلال مال عام يؤثر ولا شك على سير المرافق العامة التي تستخدم هذا المال العام، ولهذا يجب أن تعتبر مثل هذه العقود عقوداً إدارية.[4]

---

[1] د. الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية، ص 67 .

[2] د. محمد مهنا : القانون الإداري المصري والمقارن، ص 722.

[3] مجموعة المبادئ التي قررتها محكمة القضاء الإداري، س5 ص211.

[4] محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري المصري والمقارت ص722.

الفرع الثاني

المقصود بالمرفق العام

ربطنا في الأبحاث السابقة "القرار الإداري" ربطاً وثيقاً بالمرفق العام، وذلك من أجل تبرير هذه الأداة القانونية، وتحديد علتها الغائية، كما يقول المناطقة.

وعلى هذا كان لابد من تحديد المقصود من هذه العلة الغائية، ألا وهي المرفق العام، إذن فما هو المرفق العام، وما هي عناصره المكونة.

من الممكن في هذا الصدد التمييز بين فكرتين: الأولى موضوعية، والثانية عضوية.

فالفكرة الموضوعية تقيم المرفق العام على أساس موضوعي وظيفي يدور أصلاً حول طبيعة النشاط الذي تتولاه الإدارة، والهدف النهائي لهذا النشاط.

وعلى أساس ذلك فقد عرف أحد الفقهاء المرفق العام بما يلي: (المرفق العام هو كل نشاط منتظم ومستمر ومشروع يستهدف إشباع حاجة من الحاجات العامة))[1]

وإذا كان هذا التعريف لم يصرح بوجود النفع العام، فلاشك أن الحاجة العامة بحد ذاتها تنطوي على النفع العام.

---

[1] محمد حامد الجمل: الموظف العام، ط2،ص428.

وطبعاً فهذا المعنى الموضوعي، غير جامع أو مانع لسبب بسيط هو أن الأفراد أنفسهم يمارسون أنشطة تستهدف النفع العام.

وذهب رأي آخر إلى التعريف بالمرفق العام على أساس عضوي يتحري المنظمة الذي تدير المرفق، وبذلك فالمرفق العام وفقاً لهذا التعريف، هو الجهاز الإداري الذي يدير خدمة أو نشاطاً معيناً، ومن ثم أو بمعنى أدق هو كل منظمة عامة تنشئها السلطة العامة وتخضع في إدارتها لها وتتولى جزءاً من مهامها، ومن ثم فوفقاً لهذا التعريف لا مجال للخلط بين الأجهزة الإدارية، وما يقابلها من مشاريع أو أشخاص قانونية.

وإذا كان التعريفان قد يلتقيان في بعض الحالات حين تكون المرافق العامة بالمعنى الموضوعي هي في ذات الوقت مرافق عامة بالمعنى العضوي، وهو ما يحدث حين ترى الإدارة ضرورة الوفاء بحاجة عامة فتنشئ لها المنظمة العامة التي تتولى هذا النشاط.

ولكن هذا اللقاء لا يتحقق دائماً، فالمشروع ذو النفع العام ليس دائماً من مشاريع الإدارة، أي ليس دائماً منظمة عامة، كما أن مشاريع الإدارة ليست جميعها تحقق النفع العام.

والرأي الراجح هو الجمع بين المعيارين العضوي والمادي، بحيث يمكن التعريف بالمرفق العام على أنه كل نشاط تتولاه الإدارة بنفسها أو يتولاها فرد عادي تحت توجيهها، ورقابتها وإشرافها بقصد إشباع حاجة عامة للجمهور.[1]

وهذا ما أكده مجلس الدولة المصري في فالفتوى الصادرة عن قسم الرأي بتاريخ: 1955/5/16، حيث قال: (لئن كانت فكرة المرفق العام غير محددة تحديداً

---

[1] د. طعمية الجرف: القانون الإداري ،دار النهضة، القاهرة،1978، ص 514.

واضحاً، وليس لها تعريف جامع مانع، إلا أن العنصر الأساسي فيها، هو ضرورة وجود خدمة عامة يهدف المشروع أدائها، وتقوم بها الحكومة مباشرة، أو يقوم بها ملتزم تحت إشراف السلطة الإدارية في نطاق القانون العام.[1]

ويتضح من هذا التعريف أن المرفق العام يقوم على العناصر الآتية:

1- المشروع أي جهاز من العمال والأدوات والإجراءات القانونية والفنية بغية تحقيق غرض معين.

2- هدف النفع العام أي أن يتجه المشروع إلى تحقيق حاجة عامة للجمهور.

والحاجات العامة متعددة ولكنها لا تصلح لتحقيق فكرة المرفق العام إلا إذا كانت من نوع الحاجات التي يكون من الضروري أن تلتزم الدولة بإشباعها دفاعاً عن وجود الجماعة وأمنها وكيانها.

3- فكرة الخضوع للحكام، أي أن يكون المشروع الموجه للنفع العام من إنشاء السلطة العامة التي تتولى إدارتها بنفسها مباشرة أو بواسطة الغير تحت إشرافها وتوجيهها ورقابتها.

وعلى ضوء ذلك يمكن تسجيل الملاحظات الآتية:

أولاً: إن أداء الخدمات ذات النفع العام ليس قاصراً على الإدارة، فقد تقوم به المنشآت الخاصة ذات النفع العام، ولكن الذي يميز المرفق العام من هذه المنشآت هو المعيار الشكلي أي كون المرفق العام من مظاهر نشاط إدارة باعتبارها مشروعاً ذا نفع عام تقوم به إدارة.

ثانياً: إن صفة النفع العام التي يتميز بها المرفق العام هي التي تميزه من أوجه النشاط الأخرى التي تقوم بها الإدارة لتحقيق مصالحها الخاصة كاستغلالها

---

[1] مجموعة فتاوى قسم الرأي بمجلس الدولة المصري السنتان 8و9 ص55.

للدومين الخاص بالبيع والشراء وإقامة المباني دون أن يكون هدفها الوفاء بحاجات عامة للجمهور.

ومعنى ذلك أن كل مشروع تنشئه إدارة ليس بالضرورة مرفقاً عاماً، ومرد الأمر في كل حال إلى إرادة المشرع صريحة كانت أم ضمنية ويستدل عليها من القرائن المختلفة، فإذا تعذر الكشف عن إرادة المشرع اعتبر المشروع مرفقاً عاماً.[1]

ومن القرائن التي يستعان بها في هذا الصدد أن يكون أداء المشروع على أساس الاحتكار كما يمكن أن يكون المنع الصريح في القانون لجهات الإدارة أن تتدخل أو أن تمس حريات الأفراد في مباشرة نشاط معين دليلاً على أن المشروع الممنوع على الإدارة يجب أن يبقى دائماً مشروعاً خاصاً. [2]

ثالثاً: يرى بعض الفقهاء أن شرط النفع العام الذي يميز المرفق العام، يكاد يتوافر في كل المشروعات التي تنشئها الدولة، إذ أن طبيعة السلطة تقضي أن يكون نشاطها موجهاً في جميع الأحوال لتحقيق النفع العام.

ولذلك يلزم لكي يكون النفع العام مميزاً للمرافق العامة ألا يكون أي نفع عام، بل يجب أن كون من نوع المنافع التي يعجز الأفراد أو الهيئات الخاصة عن تحقيقها، أو التي لا يرغبون في تحقيقها، أو لا يستطيعون مهما بذلوا أن يحققوها على الوجه المطلوب.

وهذا الرأي مرفوض، وذلك بسبب اتساع سياسة تدخل الدولة، حيث أصبح أمر تقدير الخدمات العامة التي يجب أداؤها عن طريق المرافق العامة متروكاً للهيئات الإدارية تترخص في ممارسته تحت رقابة السلطات السياسية.

---

[1] ده لوبادير: القانون الإداري، ص 558.

[2] د. محمد فؤاد مهنا: المرافق العامة.

ومن ثم فلم يعد يجدي القول بأن الخدمة التي تؤديها المرافق العامة هي التي يعجز الأفراد بوسائلهم الخاصة عن إشباعها، إذ قد ترى الدولة ضرورة التدخل في مجال معين يستطيع الأفراد مزاولة نشاطهم فيه بكفاية تامة، والمثال على ذلك واضح في المرافق العامة الاقتصادية.

ويذهب رأي (تحمس له مفوض الدولة: la tournerie إلى أنه لابد من قيام المرفق العام من خضوع المشروع لنظام استثنائي هو النظام الإداري، أي أن الخضوع لهذا النظام الاستثنائي هو شرط وجود المرفق العام.

وحجة ذلك أن المشروع لا يكون مرفقاً عاماً إلا إذا أرادت الإدارة له ذلك، والإدارة لا تريد إلا إذا أخضعت المشروع للنظام القانوني الاستثنائي الذي يحكم المرافق العامة.

والواقع أن هذا الرأي اعتبر المعلول علة، لسبب بسيط هو أن النظام القانوني لا ينطبق إلا حيث يتوفر شرط المرفق العام، وبمعنى أوضح فإن انطباق النظام القانوني الاستثنائي على المرافق العامة، لا يمكن أن يكون نتيجة لثبوت هذه الصفة، وليس شرطاً أو سبباً لثبوتها ولا شك أنه من غير المنطقي أن نعرف الفكرة بنتائجها، لأن الاعتراف بصفة المرفق العام هي التي تؤدي إلى القول بالنظام القانوني الاستثنائي، وليس العكس.

وكما يقول الفقيه "فالين" وإذا ما تساءلنا عما نعتمد للتعريف بالمرفق العام، وحاولنا الإجابة على أنه ليس مجرد النشاط للصالح العام، وإنما يجب كذلك أن يكون خاضعاً لنظام قانوني استثنائي، فكأننا نجيب على السؤال بالسؤال، حيث يبقى أن نعرف متى ينطبق القانون العام، فلو كانت الإجابة لأننا بصدد مرفق عام، بقي السؤال، وعلى أي شيء نعتمد للتعريف بالمرفق العام؛ وبناء على ذلك، فلسنا نستطيع تعريف المرفق العام اعتماداً على النظام القانوني، طالما أننا نحتاج إلى التعريف لتحديد متى وكيف يطبق هذا النظام الاستثنائي،[1]

---

[1] د . طعميه الجرف: القانون الإداري طبعة 1978 ص 518.

هل يستوعب المرفق العام الوظيفة الإدارية

ومسألة النفع العام كمعيار للقانون الإداري؟

في بحثنا المتعلق بمعيار القانون الإداري، اكتفينا بدراسة معيار المرفق العام، ومعيار السلطة العامة دون بقية المعايير، وعلى رأسها معيار النفع العام.

ومن المعلوم أن أول من تمسك بالمعيار الأخير هو الفقيه "فالين"، ولكن المذكور سرعان ما هجر معيار النفع العام ميمماً وجهه طريقاً آخر.

ونعتقد أن السبب في ذلك هو أن النفع العام لا يمكن اعتباره بذاته معياراً مستقلاً للقانون الإداري، وذلك لسبب بسيط هو أن النفع العام يكمن وراء كافة أعمال الإدارة الخاضعة للقانون الإداري، أو بمعنى أوضح فهو وجهة وغرض وهدف الوظيفة الإدارية الخاضعة للقانون الإداري بكافة تفرعاتها ومعالمها وأشكالها.

أضف إلى ذلك فهذا المعيار يحتاج إلى تحديد، وليس لدينا إجابة صريحة وواضحة عن المقصود بالنفع العام وطبيعته وجوهره، وهل يتحدد على أساس كمي (عدد المنتفعين أو المخاطبين به)، أم على أساس كيفي، أي الدرجة التي يحتلها ويحميها في سلم القيم الاجتماعية.

ونعتقد أن النفع العام هو الأساس البعيد، وغير المباشر للقانون الإداري، وأن كافة أحكام هذا القانون، إنما ظهرت وتظهر لتحقيق هذا الغرض ولرسم هذه المعادلة الدقيقة بين الصالح العام والصالح الفردي.

ولكن هذا الأساس العام، أو العلة الغائية (على حد تعبير المناطقة) لا يكفي وحده لتأسيس القانون الإداري، ولابد من إضافة وسائل فنية أخرى تبني الأساس المذكور.

فالمنفعة العامة لا تكون فكرة مستقلة، بل هي تندمج في أفكار أخرى مثل: المرفق العام والسلطة العامة والمال العام والأشغال العامة وغير ذلك.[1]

ونعتقد أن أهم الوسائل الفنية لتحقيق النفع العام، هو المرفق العام، لاسيما إذا أخذت دلالته بمعناها الواسع والمادي، وهو تحقيق الحاجات العامة، كما سبق الإشارة إليه. ولكن هل يستوعب المرفق العام النشاط الإداري (الخاضع للقانون الإداري)، أو بمعنى أوضح الوظيفة الإدارية؟.

لاشك أن الوظيفة الإدارية متعددة المعالم والمظاهر، مثل: تنفيذ القوانين –حفظ النظام العام– تقديم الحاجات العامة.

والسؤال المطروح ثانية هو، هل يستوعب المرفق العام كافة هذه المظاهر؟

في الحقيقة إن أنصار المرفق العام يتوسعون في تفسيره، وقد عرضنا صوراً من هذا التأويل مثل: اعتبار نشاط الجمعيات ذات النفع العام مرفقاً إدارياً فعليه: VIRTUEL، ثم جواز منح هذه الجمعيات بعض مظاهر السلطة العامة، كما هو واضح في النظام الوضعي المصري الذي رخص لرئيس الجمهورية منح هذه الامتيازات، ثم تفسير عبارة "الاتصال بالمرفق العام" تفسيراً موسعاً يعني الاتصال غير المباشر[2] ، ومثل تفسير حق الانتفاع بالمال العام بأنه (لا يستهدف تنفيذ مرفق عام، ولا تسييره، ولكن تمكين أحد الأفراد من الانفراد باستغلال مال عام يؤثر ولاشك على سير المرافق العامة التي تستخدم هذا المال العام) (2)[3]، وغير ذلك من التفاسير.

---

[1] د. محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن المرجع السابق، ص 104.

[2] د. سليمان الطماوي: الأسس العامة للعقود الإدارية ص 72 ولقد اعتبر عقد التوريد إدارياً مع أنه يتصل بصورة غير مباشرة بالمرفق العام ص 123.

[3] د. محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن للسلطة الإدارية .

ويمكننا أن نضيف إلى ذلك موقف مجلس الدولة الفرنسي في حكمه الصادر في 1940/2/23 في قضية: CURMONT، حيث اعتبر العقد الذي يرخص بمقتضاه لأحد الأفراد باستخدام دفاتر طوابع البريد لنشر الإعلانات، اعتبر ذلك عقداً إدارياً على الرغم من أنه لا يتعلق بتنفيذ مرفق البريد، ولا بسير هذا المرفق، وعلى الرغم من أنه لا يستهدف النفع العام، وإنما يستهدف فقط تحقيق مصلحة ماليه.

وحجة هذا المجلس أن العقد المذكور، وإن كان يحقق ربحاً مالياً لمصلحة البريد إلا أن وضع المتعاقد إزاء مصلحة البريد طبقاً لأحكامه قد يؤثر على حسن سير مرفق البريد إذا ما أخضعنا العقد لقواعد القانون الخاص.[1]

وهكذا يتضح من هذا الحكم أنه لا يكفي الموقف السلبي (عدم الخضوع للقانون الخاص) للتأثير بالمرفق العام، مع ما تعنيه كلمة التأثير من معنى فضفاض.

وننوه بأنه نتيجة للتدخل الواضح للدولة في النشاط الخاص، فقد ظهرت مؤسسات جديدة تخضع لرقابة الدولة وإشرافها ودعمها المالي، وذلك بسبب تحقيقها النفع العام.

وقد ثار التساؤل عن طبيعة هذه المؤسسات، هل هي من أشخاص القانون العام، أم من أشخاص القانون الخاص، أم أن لها طبيعة جديدة تجعلها تستقل عن الأشخاص المعنوية العامة والخاصة، ولعل الفقه الإيطالي هو أكثر من بذل جهداً في سبيل بلورة مفهوم هذه المؤسسات، وفي رأي هذا الفقه أن هذه المؤسسات تقع على الحدود بين القانون العام والقانون الخاص، a cheval sur la frontière وكما عبر عن ذلك بشكل آخر معتبراً هذه الأشخاص من أشخاص القانون العام الفرعية: la personne morale de droit pulperie، أو أنها الأشخاص النظيرة للدولة: para – Etique.

---

[1] د. محمد فؤاد مهنا القانون الإداري المصري والمقارن للسلطة الإدارية ص 117.

ونعتقد أنه من الخطأ القول إن هنالك نوعاً جديداً يتوسط أشخاص القانون العام والخاص، بل الحقيقة أنه ليس لدينا إلا نوعاً من الأشخاص القانونية والقول بوجود أشخاص تقع على الحدود بين النظامين أمر يرفضه العقل والواقع والاجتهاد المستقر.

كما نعتقد أن السبب الذي حدا الفقه الإيتالي لأن يقف هذا الموقف هو هدف الصالح العام أو النفع العام، وإن كان هذا الهدف لا يكفي وحده لأن يخلق من المؤسسة شخصاً عاماً (حرك الأمر على حد رأي الفقه الإيتالي لخلق نظام جديد للأشخاص القانونية).

ومن جهة أخرى، فإذا كنا نرفض أن يخلق هذا العنصر شخصاً ثانوياً أو فرعياً، أو أنه يضع المؤسسة على الحدود، إذا كان الأمر كذلك فإنه لا يمكننا إسقاطه من كل حساب، فهو إن لم يكن شرطاً كافياً، فهو على الأقل شرط لازم لإقامة النظام الإداري.

- والخلاصة إننا نذهب مع الفقه اليوناني للقول بأنه يشترط لنشوء الشخص العام شرطان هدف عام، ثم ممارسة السلطة العامة.

ولا شك أن هدف القانون الإداري هو ضمان السير المنتظم للمرافق العامة[1].

وهذا هو المعيار المعتمد من قبل الفقيه "ريفيرو إذ جمع هذا الفقيه بين معيار المنفعة العامة: la utilité public، ثم معيار أساليب القانون العام.

---

[1] ستاسينو يولس: المطول في الأعمال الإدارية ص 75.

الفرع الثالث

عدم اتصال العمل القانوني بالوظيفة الإدارية والنتائج المترتبة على ذلك

مسألة قرارات الإدارة

مقدمة

في الحقيقة إن العمل القانوني إذا ما أنبتت صلته بالوظيفة الإدارية، فهذا يعني أنه افتقد صلته الغائية، وهذا ما يستتبع بالتالي تحرره من الطبيعة الإدارية، وتحوله إلى مجرد "قرار" حتى لو صيغ في قالب التصرف المنفرد.

ويمكننا القول إننا أجبنا بالتفصيل على كافة التساؤلات المتعلقة بهذه الحقيقة القانونية، وإن كانت هذه الإجابة يعوزها التنظيم والبلورة، منوهين بأن هذه الإجابة اتخذت لها مظاهر وأدلة متعددة مبثوثة في أوصال وتضاعيف هذا الكتاب.

وإننا على سبيل الفكرة نسوق بعض هذه الأدلة:

- لقد ثبت لنا أن المرافق الاقتصادية تقاس في الأعم الأغلب من نشاطها بقواعد القانون الخاص، وذلك ملاءمة وتيسيراً للإدارة على القيام بواجبها، وإن كانت هذه المرافق تخضع في بعض أنشطتها للقواعد الضابطة للمرفق العام التي تسمح للإدارة باستخدام حقوق ووسائل القانون العام.

- لقد اتضح لنا أن شركات القطاع العام لا يمكنها أن تصدر قرارات إدارية بالمعنى الدقيق والعلمي لهذه الكلمة، حتى وإن كانت تسوس مرافق عام (شركات الالتزام).

- لقد عرضنا إلى دور القرائن في مجال المرافق الإدارية ودللنا، بوجود قرينة تفيد خضوع هذه المرافق للقانون الإداري، وإن كانت هذه القرينة ليست مطلقة.

- لقد عرضنا لظاهرة جديدة على صعيد القانون الخاص، وهي ظاهرة نشوء العلاقات الجماعية، لكننا استدركنا وقلنا إن هذه العلاقات تنظم روابط فئوية، ولا يمكن أن ترقى إلى صعيد المصالح العامة القومية، حتى ولو أخذت هذه الروابط شكل اللوائح والأوامر (قرارات التأديب في مجال القانون الخاص)، ومن ثم فهذه الروابط تبقى محكومه بالمصالح التي تحميها أي بمصالح القانون الخاص.

- لقد أخذنا بالنسبة لأساس القانون الإداري بمعيار مركب يستهدي المرفق العام غاية، ويتخذ من السلطة العامة وسيلة، وقلنا إن هذا المعيار يحكم الأهم الأغلب من نشاط الإدارة، وإن كان من الأفضل رفده بمعيار متمم هو معيار النفع العام، بحيث نصوغ من هذه المعايير الثلاثة: المرفق العام- النفع العام- السلطة العامة، معياراً مركباً يحكم كافة أوجه ونشاط الإدارة، وبمعنى أوضح يحكم الوظيفة الإدارية،[1] أو المجال الإداري، حسب تعريف محكمة القضاء الإداري وعلى ضوء هذا المعيار أكدنا أكثر من مرة أن نشاط الإدارة القانوني المتعلق بإدارة المال الخاص (الدومين الخاص) أو استثماره أو التصرف به، هذا النشاط لا يخضع لأحكام وروابط القانون الإداري.

---

[1] على صعيد الفقه الإداري في سوريا، فقد أخذ بهذا المعيار وفصله وعممه الدكتور عبد الإله الخاني في كتابة القانون الإداري علماً وعملاً ومقارناً مجلد 3 ص443.

- وأبعد من ذلك، فلقد عرضنا لبعض الأحكام المتطرفة لمجلس الدولة الفرنسي التي قررت أن القرار يعتبر إدارياً إذا ما اتصل بمرفق عام، ودون الحاجة لبحث ما إذا كانت الهيئة التي صدر عنها القرار سلطة إدارية أم لا.[1]

- ولقد دللنا أكثر من مرة بوجهة نظرنا المتضمنة أنه لا يكفي لاعتبار العمل القانوني قراراً إدارياً أن يكون صادراً عن سلطة إدارية، وإنما يجب فوق ذلك أن يكون متعلقاً بتنفيذ أو تنظيم سير مرفق عام، وأن تكون السلطة الإدارية قد أصدرته وهي تعتمد على حقها في استخدام وسائل القانون العام، من أجل تنفيذ وإدارة المرفق العام الذي صدر بشأنه القرار.[2]

- ذلك أن السلطة الإدارية لا تملك استخدام وسائل القانون العام إلا في نطاق الوظيفة الإدارية (وبصورة خاصة المرفق العام)، ولو أن من حقها أن لا تلجأ في إدارة المرافق العامة إلى وسائل القانون العام.

- ولقد كنا حريصين على أن نفرد أبحاثاً مطولة عن أساس القانون الإداري، حيث عرضنا بدقة وتفصيل لمدرسة المرفق العام ومدرسة السلطة العامة مستهدفين من ذلك استبعاد شبح السلطة ومزاعمها، ومن ثم فقد حاولنا أن نضع على "ولايتها العامة" القيود الموضوعية المستمدة من مقتضيات المرفق العام وظروفه.

- هذه هي صورة موجزة وسريعة لهذه الدراسة، وإن كنا نفضل أن ندرس بكل تفصيل المواضيع الآتية:

اتصال العمل القانوني بالمال الخاص والنتائج المترتبة على ذلك –القرار الإداري بتحديد القانون– نظرية "قرار الإدارة" على ضوء أحكام القضاء الإداري، وفيما يلي شرحاً لذلك.

---

[1] مجلس الدولة الفرنسي فضية: majeure , Bouguent.

[2] محمد فؤاد مهنا : القانون الإداري المصري والمقارن السلطة الإدارية ص 551 .

1) اتصال العمل القانوني بالمال الخاص والنتائج المترتبة على ذلك.

لاشك أن التخصيص للمنفعة العامة هو المعيار الذي حظي بالقبول من أجل تحديد طبيعة الأموال العامة.

فالمال العام هو كل أمر يترتب على تكوينه الطبيعي، أو على أثر تهيئة الإنسان له أو بسبب أهميته التاريخية أو العلمية أن يكون ضرورياً للنفع العام بصورة لا يمكن الاستغناء عنه.[1]

وهكذا يبدو هذا التعريف أن خصائص المال وطبيعته الذاتية وجوهره، هذه المقولات هي التي تلعب الدور الكبير- أو إن لم يكن الحاسم- في تحديد المال العام.

((فاشتراط القرار الصريح لتخصيص المال العام للنفع العام لا يشكل معياراً لتحديد المال العام، لأنه ليس ركناً فيه، ولكنه مجرد وسيلة لإدخال المال الذي تكاملت فيه صفة المال العام، إلى نطاق المال العام، ثم إن الأخذ بهذا المعنى معناه التسليم للإدارة بسلطة تقديرية في إلحاق المال، والواقع هو إننا نبحث عن خصائص المال الذي يمكن أن يفرض ذاته بهذه الصفة على الإدارة)).[2]

والخلاصة أن خصائص المال وطبيعته الذاتية هما المعول عليهما في تحديد المال العام، وليس الوسائل القانونية.

وبالطبع فإن هذه الحقيقة تنسحب على المال الخاص بحيث إن خصائص هذا المال تدمغ الأدوات القانونية المتصلة بها بسمات هذا المال وخصائصه، وتكاد تكون هذه الحقيقة القانونية من المسلمات الفقهية[3]

---

[1] د .طعمية الجرف: القانون الإداري، طبعة 1978، ص 701.

[2] د . توفيق شحاتة: القانون الإداري، طبعة 1954،ص513.

[3] د . محمد فؤاد : القانون الإداري المقارن- السلطة الإدارية، ص554.

كما أن القضاء الإداري أكد ذلك في أكثر من حكم، وإننا على سبيل المثال نعرض لبعض هذه الأحكام: حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 1971/9/1، الذي أنكر الصفة الإدارية على قرار الإدارة (بالاستيلاء ونزع العين المملوكة للدولة ملكية خاصة من تحت يد حائزها.

- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 1952/2/26، وقد جاء فيه: (يجب التفرقة بين التصرف في أملاك الدولة الخاصة، والمراحل التي تسبق هذا التصرف.

ففيما يتعلق بالتصرف ذاته تستوي الحكومة بالأفراد في تطبيق القواعد المدنية، أما ما يسبق التصرف من الإجراءات التي تتخذها الحكومة أولاً أو التي تصدرها كوضع شروط البيع، فكل هذه القرارات إنما تصدرها السلطة الإدارية بما لها من الولاية العامة، والطعن فيها تختص به هذه المحكمة).

وعلى الرغم من أننا نقر هذه المحكمة في اعتبار العمل القانوني المتصل بالمال الخاص هو "قرار إدارة"، وليس قرار إداري، ولكننا نكيّف هذا الحكم في الشق الثاني (إجراءات التي تتخذها الحكومة أولاً والأوامر التي تصدرها كوضع شروط البيع)، فكل هذه القرارات إنما تصدرها بمالها من الولاية العامة"، على اعتبار أنه لا يكفي القول إن العمل القانون صدر عن السلطة الإدارية بمالها من الولاية العامة، وإنما يجب – في نظرنا – أن تكون السلطة الإدارية اعتمدت في إصدارها للقرار على حقها في استخدام وسائل القانون العام أي في استخدام حقوق السلطة، وهي لا تملك – بالطبع – ذلك إلا إذا كان هدفها تحقيق النفع العام.

ذلك أن شروط البيع المذكورة يمكن أن تعتبر قرارات إدارية إذا كانت قد وضعت من قبل سلطة إدارية مختصة بتنفيذ مرفق عام لتحقيق النفع العام الذي يستهدفه المرفق، كما لو كانت شروطاً قصد منها تعمير المدينة أو تجميلها، أو غير ذلك من

أغراض المرافق العامة، وعلى العكس من ذلك فلا تعتبر مثل هذه الشروط قرارات إدارية إذا كانت الإدارة قد وضعتها لمجرد تحقيق الربح المادي.

نظرية قرارات الإدارة على ضوء أحكام القضاء الإداري

وننوه بأننا أطلقنا على ذلك تسمية "قرار الإدارة"، وليس عمل الإدارة، لأننا أعطينا العمل مدلولاً موسعاً يشمل الأعمال المادية، وغيرها، أما القرار فهو ذلك العمل الخاص الذي يتميز بأنه ينشئ أثراً مستحدثاً في النظام القانوني.

ثم إننا أطلقنا عليه تسمية "قرار الإدارة" على أساس أنه لا يخضع للقانون الإداري، وإنما يخضع القانون الخاص، ولو صيغ في شكل تصرف منفرد.

وفي هذا البحث حاولنا بلورة هذا المفهوم القانوني على ضوء أقضية القضاء الإداري، لاسيما أن هذا القضاء هو المنشئ للنظام الإداري والباني لصرح أحكامه.

هذا وسأعرض قدر الإمكان لبعض هذه الأحكام، ثم أعقب على ذلك بتعليق بسيط، وكما هو آت:

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في: 1954/2/5، المتضمن أن القرارات الفردية المتصلة بمرفق الأمن الاجتماعي: social sécurité، هذه القرار يخضع للقانون الخاص.[1]

- حكم محكمة النقض في سوريا رقم/270/ تاريخ 1969/4/3(المدونة القضائية بقلم زكية العوا الكيلاني ص207)، المتضمن ما يلي: الوعد بجائزة الصادر عن وزير الدفاع يخضع للقضاء العادي لأن إدارة الجيش لم ترغب الأخذ بوسائل القانون العام".

[1] قضية: Elhomid مجلة: Paris chasseur percirdique فقرة: 1836.

- حكم محكمة النقض المصري رقم /80/ تاريخ 1936/5/14 (المدونة القضائية للعوا الكيلاني ص356) – المتضمن ما يلي: (إجراءات البيع الإداري ليست أوامر إدارية).

- حكم محكمة الاستئناف في حلب: المتضمن أن إلقاء الحجز التنفيذي من قبل المالية في أمر لا يتصل بقانون جباية الأموال العامة (ثمن مضخات لإحدى الدوائر) لا يعتبر قراراً إدارياً (المدونة القضائية المرجع السابق 2190.

- قرار محكمة النقض في سوريا رقم /920/ تاريخ 1960/12/26 (المدونة القضائية، المرجع السابق ص 251) المتضمن أن المنازعة حول مال منقول لا يعتبر من القرارات الإدارية.

- نقض سوري رقم 890 تاريخ 1991/12/26 المتضمن أن النزاع حول الهاتف لا يعتبر قرار إدارياً (المدونة القضائية المرجع السابق ص 255).

- حكم محكمة النقض السورية رقم 76 تاريخ 1995/5/18 المتضمن أن قرار المالية باسترداد مبلغ إلى شخص ثمن مواد، هذا القرار لا يعتبر إدارياً..

- نقض سوري /81/ تاريخ 1967/3/11 المتضمن أن العمل الإداري المتعلق بإيجاد أموال الدولة الخاصة لا يعتبر قرار إدارياً (المدونة القضائية المرجع السابق ص 394).

- قرار محكمة النقض رقم 110 تاريخ 1958/4/5 المتضمن قرار بيع الإدارة لفضلة طريق لا يعتبر إدارياً (المدونة القضائية المرجع السابق ص 247ج1).

- قرار المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1968/6/22 المتضمن ما يلي: إذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص، أو تعلق بإدارة مال خاص لشخص معنوي خاص أو أريد به تطهير الوقف الخيري المشمول بنظارة الأوقاف من حق من الحقوق العينية القائمة عليها كحق الحكر، لم يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية ولو كان صادراً عن هيئة إدارة وزارة الأوقاف.. ذلك أن استكناه الناحية التي يتكفل بها قرار إنهاء الحكر الصادر عن هذه الوزارة يقطع في

أن تجري في تصرفاتها بشأن هذه الأوقاف على السنن التي يجري عليها ناطر الوقف تماماً من ناحية حرصه على حماية مصالح خاصة متعلقة بأعيان الوقف الخيري لإصابة غرض يتصل بالصالح العام..

- حكم محكمة القضاء الإداري في مصر الصادر في 1970/1/6 المتضمن ما يلي: لئن كانت هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس من الهيئات العامة.. إلا أنه لا ينبني على ذلك وبحكم اللزوم أن ما تصدره من قرارات تعتبر قرارات إدارية.. فإذا دار القرار حول مسألة من مسائل القانون الخاص، أو تعلق بإدارة ما شخص معنوي خاص أو صدر لحسم موضوع في غير المجال الإداري لم يعتبر هذا القرار من القرارات الإدارية.

- حكم مجلس الدولة الفرنسي الصادر في 1961/6/12 (مجلة القانون العام لسنة 1961 ص 254) المتضمن أن القرار الصادر عن شخص لا يعتبر قراراً إدارياً حتى لو صدق من سلطة عامة (وانظر في ذلك الدكتور الخاني: القانون الإداري مجلد /443/3)، وعلى ضوء ذلك لم يعتبر القضاء في مصر قراراً إدارياً، وهذا ما أكدته المحكمة العليا في مصر بقولها: ذلك لأن القرار قد صدر عن البطريرك بصفته الدينية، وليس كجهة إدارية لها سلطة ومشيخة الطرق الصوفية تعتبر كذلك من القانون العام، لأنها تتمتع في سبيل أدائها لواجباتها بسلطات عامة واسعة إدارية وقضائية، فقراراتها قرارات إدارية، ومشايخ وخدم الأضرحة التابعة للمشيخة يعتبرون موظفين عامين دون أن يؤثر في ذلك عدم حصولهم على رواتب من خزانة الدولة (محكمة القضاء الإداري: 1964/2/15 و1967/4/25).

- كذلك هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس (محكمة القضاء الإداري في مصر 1970/1/6).

- والغرف التجارية لأن المشرع خولها حقوقا تختص به الهيئات الإدارية، فيعتبر العاملون بها موظفين عامين والقرارات الصادرة في شؤونهم قرارات إدارية (محكمة القضاء الإداري في مصر= 1963/12/1).

- كذلك بطركخانة الأقباط الأرثوذكس شخص من أشخاص القانون العام لأنها تتمتع بنصيب من السلطة العامة، كما يعتبر المجلس المللي العام – وهو هيئة متفرعة منها – هيئة إدارية ويصدر قرارات إدارية (محكمة القضاء الإداري في مصر–1966/2/1 و1969/4/5).

- ونقابة الأطباء شخص عام، إذ أن لها على أعضائها سلطة تأديبية، ولهؤلاء الأعضاء دون غيرهم حق احتكار شؤون ديانتهم واشتراكهم في النقابة أمر حتمي، ولها حق تحميل رسوم الاشتراك في مواعيد منتظمة، وبصفة عامة لها حقوق من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية، وعلى ذلك تعتبر القرارات الصادرة عنها قرارات إدارية (محكمة القضاء الإداري في مصر – 1966/2/1 و 1969/4/5).

- ونقابة المهندسين شخص عام، وعلى ذلك يجوز الطعن في قرارها بالامتناع عن القيد في السجل باعتباره قراراً إدارياً (محكمة القضاء الإداري في مصر - 1966/11/22).

- ولقد اعتبر شخصاً عاماً الاتحاد العام للغرف التجارية لأنه يمارس اختصاصاته بمزيج من وسائل القانون العام ووسائل القانون الخاص (محكمة القضاء الإداري – 1964/9/21).

- وبالمقابل لم يعتبر القضاء شخصاً عاماً ما يلي:

- جمعية الإسعاف، وذلك قبل صدور القانون رقم /8/ لسنة 1966 بشأن تنظيم الإسعاف الطبي العام (محكمة القضاء الإداري في مصر – 19619/3/10).

- مستشفى المواساة (محكمة القضاء الإداري في مصر – 1957/12/3).

- الجمعية التعاونية للمحامين بإدارة قضايا الحكومة(محكمة القضاء الإداري في مصر– 1964/12/13).

- اتحاد الجمعيات لليانصيب الخيري (محكمة القضاء الإداري في مصر 1965/5/19).

- بنك التسليف الزراعي المصري (محكمة القضاء الإداري في مصر – 1970/4/2).

- وعلى ذلك فهذه الهيئات الأربع لا تصدر قرارات إدارية، ولا يعتبر العاملون بها موظفين عامين ولا تعتبر أموالها أموالاً عامة.

- وعلى ذلك لم يعتبر القضاء عقداً إدارياً ما يلي:

- العقود المبرمة بين صاحب مدرسة خاصة تم الاستيلاء عليها، وبين بعض الموظفين (محكمة القضاء الإداري في مصر – 1962/4/4).

- عقد النقل الذي تبرمه مصلحة البريد لنقل الطرود (محكمة القضاء الإداري في مصر – 1975/2/24).

- عقد الاشتراك بالتليفون (المحكمة العليا في مصر – 1977/2/5).

- العقد المبرم بين مجلس المدينة وشاغل المساكن الشعبية (محكمة القضاء الإداري في مصر – 1968/3/5).

- الوعد بجائزة (محكمة القضاء الإداري في مصر – 1966/12/25).

- اتفاق وزارة الأوقاف مع العمد والمشايخ على منحهم مكافآت مقابل الخدمات التي يؤدونها لضمان وصولهم على مطلوباتهم (محكمة القضاء الإداري في مصر – 1966/12/25).

وكل ما ينتجه هذا القرار من أثر هو أثر ديني محض مؤداه إخراج المدعي من الطائفة الكاثوليكية ورده إلى الطائفة الأرثوذوكسية، وهي طائفته الأصلية، والتي خرج منها بدافع الزواج، ومن ثم لا يكون القرار المطعون فيه إدارياً (حكمها الصادر في 1957/4/16).

- قرار المجلس المللي بتوقيع عقوبة دينية على كاهن (حكم المحكمة الإدارية العليا في مصر الصادر في 1957/3/19).

- قرار إنهاء الحكر (المحكمة الإدارية العليا في مصر – 1968/6/22).

- رفض الحكومة التنازل الصادر عن شخص إلى آخر عن عقد اشتراك التليفون (محكمة القضاء الإداري في مصر – 1959/3/10).

- القرارات التي تصدر بتوقيع الحجز الإداري، وذلك ما لم تكن المنازعة قد أثيرت باعتبارها طلباً تبعياً للطلب الأصلي بأصل الحق أو بالدين الذي يستوفى باتباع إجراءات الحجز الإداري (عليا مصر – 1970/5/30).

- قرار الاستيلاء أو نزع العين المملوكة للدولة ملكية خاصة من تحت يد حائزها ومنع اعتدائه عليها بالطريق الإداري (محكمة قضاء إداري مصر – 1970/1/11).

- قرار هيئة أوقاف الأقباط الأرثوذكس بتعيين مدير للوقف (محكمة القضاء الإداري – وفي 1970/1/6)

- هذا وقد اعتبر القضاء الإداري في مصر قراراً إدارياً ما يلي:

- قرار المحافظ بإخلاء شقة (محكمة القضاء الإداري – 1971/3/30).

- قرار وزير الداخلية باعتماد نتيجة انتخاب أعضاء مجلس ملي فرعي (محكمة القضاء الإداري – 1954/2/30) (1954/12/30).

- قرار المجلس المللي الإنجيلي العام بسحب عنوان كنسية إنجيلية عن إحدى الكنائس (محكمة القضاء الإداري – 1962/2/6).

- قرار المجلس المللي العام للأقباط الأرثوذكس بإنهاء خدمة أحد القساوسة لبلوغه سن السابعة والستين (محكمة القضاء الإداري – 1966/2/1).

- قرارات المجلس الإكليركي التأديبية (محكمة القضاء الإداري – 1954/4/6).

- وفي نظرنا إن قرار المحافظ الذي سبق الإشارة إليه والمتعلق بإخلاء شقة، هذا القرار لا يمكن أن يعتبر إدارياً إلا إذا اتصل بمقتضيات النظام العام وحفظه.

- هذا وننوه بأن القضاء الإداري في مصر اعتبر شركات القطاع العام هيئات خاصة رغم أنها تبتغي النفع العام، وذلك استناداً إلى أن أحكام القانون الذي

ينظمها قد خلت من أي نص يخول تلك الشركات أي مظهر من مظاهر السلطة العامة، أو يمكنها من وسائل القانون العام، وهذه وتلك من السمات التي تحدد الشخص القانوني العام إذا غاب النص الصريح الذي يسبغ عليه تلك الصفة.

- ومن جهة أخرى فقد اعتبر القضاء الإداري في مصر الكثير من الجهات التي تخرج عن الجهاز الإداري للدولة وشركاتها العامة أشخاصاً عامة متى كانت تمارس قدراً من السلطة العامة:

- فاعتبر البنك الزراعي شخصاً عاماً والعاملين به موظفين عامين، وإنه يصدر قرارات إدارية، ذلك بأنه استوفى كافة عناصر الشخص الإداري العام في نطاق الشخص القانوني الكبير، وهو الدولة، وتحت إشرافها، وخول سلطات ومزايا وحقوقاً من نوع ما تتمتع به الهيئات الإدارية (محكمة القضاء الإداري 1967/11/13 و1971/12/5).

- واعتبر صندوق المعاشات والإعانات الخاص بأعضاء نقابة المهن الطبية شخصاً إدارياً من أشخاص القانون العام، إذ أن القانون بإنشاء نقابات واتحاد المهن الطبية خول مجلس الاتحاد الذي يدير الصندوق المذكور حقوقاً من نوع ما تختص به الهيئات الإدارية (محكمة القضاء الإداري – 1967/1/17).

الفرع الرابع

تقييم عام لقرارات الإدارة

تحدث بعض الفقهاء عن إشكالية: PROLEMATIQUE القانون الإداري في ذاته وطبيعته وعن ضرورة التخلي عن هذا القانون.[1] .

وحقيقة الأمر أن الأصح الحديث عن غنى هذا القانون، وتشعب منعطفاته، ووعورة طرقه ومسالكه، ومرد ذلك في نظرنا النفع العام.

وبيان ذلك أن أية فكرة غنية، إنما تستدعي سمو وسائلها، وأهمية الأواليات التي تتعامل معها .

ذلك أن القانون الإداري هو قانون المصلحة العامة، وهذه المصلحة دائبة التغير مع الظروف وتضاريسها، وبالتالي فالقانون المذكور لا يفتأ يبحث منقبا حافراً متقصياً معانقاً الأسباب والوسائل وصولاً إلى نقطة التوازن الدقيقة بين الصالح العام والصالح الفردي.

---

[1] انظر هذا الرأي والرد عليه من قبل الدكتور محمد كامل ليله: مبادئ القانون الإداري 175، دار النهضة العربية،1968، بيروت، ص 668 وما بعدها .

وتأسيساً على كل ما ذكرناه فإن أي حديث عن وعورة القانون الإداري إنما تستدعي بالضرورة الحديث عن صعوبة هذا القانون وثرائه، ثراء يغري الباحث في التنقيب والتفلية، والحفر عن مكنونات ومكونات القانون المذكورة وفي الوقت نفسه يثريه ويغنيه، وهذا ما حدا الدكتور ليلة للقول بأن القانون الإداري سر من الأسرار.

على ضوء ذلك فهنالك أبهاظ ثقيلة على الباحث للقبض على الفكرة المفتاح في القانون الإداري، أي للقبض على أساس هذا القانون، ذلك الأساس الذي هو جواب السؤال التالي: لماذا القانون الإداري؟

والصعوبة أيضاً تظهر فيه عند معرفة معيار القانون الإداري الذي هو جواب السؤال التالي: أين يوجد القانون الإداري..

وبالنسبة لموضوعنا بالذات، ألا وهو قرار الإدارة فليس صدور القرار عن طرف أو جانب واحد (إرادة الإدارة) كافٍ لإسباغ الصفة الإدارية عليه، بل يجب أن يحمل هذا التصرف على مقتضيات الصالح العام.

فقد يصدر القرار عن جهة إدارية تعتبر جزءاً من جسم الدولة، أي من التنظيم العضوي لها (هيئة إدارية – مصلحة عامة)، ومع ذلك فهو لا يعتبر إدارياً، كما لو اتصل بالأموال الخاصة لهذه الهيئة.

ومن جهة أخرى فقد يصدر القرار عن أشخاص ليست جزءاً من التنظيم العضوي للدولة، ومع ذلك يعتبر قراراً إدارياً إذا ما نضح بوسائل وأساليب القانون العام، كما سبق توضيحه.

وحقيقة الأمر أن القانون الإداري يقوم على معيار مركب يجمع – كما قلنا في نظامه – بين معيار الهدف (المرفق العام) ومعيار الوسيلة (أساليب السلطة)، هكذا

يجد القانون أن ليس من الصالح تزويد الشركات العامة بأساليب السلطة العامة، والأمر على خلافة فقد تحقق هيئة خاصة النفع العام، وهنا ينبري الشارع لتزويدها بأساليب القانون العام لتتمكن من الاطلاع بمهمتها، وهذا هو السبب نفسه بالنسبة لعقود الإدارة، فقد تجد الإدارة أن من مصلحتها الاستعانة بأحكام القانون الخاص، فتطرح صولجانها وقفازها، لتقف طوعاً على قدم المساواة مع الأفراد، والقضية في نهايتها تتمدد وتتقلص تنبسط وتنكمش تبعاً للغاية بلوغاً لأهدافها وترسيخاً لمناطها.

والخلاصة أن شكل التصرف أو السمة الأحادية فيه (صدوره عن إدارة الإدارة) لا تكفي لإسباغ الصفة الإدارية على القرار.

ذلك لأن هذه السمة الأحادية للتصرف هي قمة السمو في امتيازات الإدارة، ولكن هذه السمة لا تتوفر إلا بالنسبة للأوامر: ORDRES، حيث تستغرق هذه الأوامر رضا الأفراد، فتصدر رغماً منهم ودون موافقتهم، خلافاً لبقية التصرفات الانفرادية التي يشترط بها موافقة الأفراد، كما في قرارات التوظيف والتجنس..

إذن هنالك تصرفات قانونية تصدر عن الإدارة، وتحتاج إلى موافقة الأفراد، وفي الوقت نفسه، فهذه التصرفات، قد لا تتصل بالصالح العام، فهذا نستطيع الحديث عن قرارات الإدارة كالقرار الصادر عن مجلس البلدية بتقرير مبدأ بيع فضلة طريق أو بيع أموال خاصة أو بإشغال مال خاص للإدارة، ولو اتخذ هذا التصرف سمة الأحادية.

المحتويات

المبحث الأول:...9
مظاهر الاختلاط والاشتباه في تحديد هذه الظاهرة.........................9
"مسألة المصطلحات الدالة على ذلك"..9
المبحث الثاني..17
التعريف بالقرار الإداري..17
المبحث الثالث...31
عيوب الإرادة المنشئة للقرار الإداري....................................31
المطلب الأول..33
انعدام الإرادة..33
الفرع الأول..35
عيب الإكراه..35
الفرع الثاني..41
عيب الغش..41
الفرع الثالث..51
عيب الخطأ..51
الفرع الرابع..59
تحول القرار الإداري..59
المبحث الرابع..63

ركن التأثير في النظام القانوني 63
الفرع الأول 79
نظرية العمل المادي 79
الفرع الثاني 83
دراسة تطبيقية لأعمال الإدارة المادية على ضوء أحكام القضاء الإداري 83
"أعمال الإدارة المادية كنظرية قضائية" 83
الفرع الثالث 91
دراسة تطبيقية لبعض القرارات الإدارية على ضوء ركن التأثير في النظام القانوني 91
المطلب الأول 92
القرار الإداري وعلاقته بالاعتماد المالي 92
المطلب الثاني 98
الطبيعة القانونية للأعمال الإدارية التي تصدر في حدود السلطة المقيدة 98
المطلب الثالث 113
نقد التمييز بين القرارات المنشئة والقرارات الكاشفة 113
المطلب الرابع 119
نهائية القرار الإداري 119
المطلب الخامس 131
نقد فكرة القرارات الإدارية المستمرة 131
المطلب السادس 135
القرار الإداري المتجدد 135
المطلب السابع 137
نظرية القرارات الإدارية التي تستبق الفصل في الموضوع: 137

التصرف المنفرد كركن في القرار الإداري 139
البحث الخامس 143
التصرف المنفرد كركن في القرار الإداري 143
الفرع الأول 145
التصرف المنفرد ترجمان روابط القانون العام 145
الفرع الثاني 147
دور التصرف المنفرد في التعبير عن العلاقات الجماعية في القانون الخاص
.... 147
الفرع الثالث... 149
ركن انعقاد التصرف المنفرد في كل من القانون العام والخاص 149
الفرع الرابع.. 153
النظام القانوني للتصرف المنفرد في القانون الإداري 153
الفرع الخامس 155
القوة القانونية للتصرف الإداري المنفرد 155
البحث السادس 161
القرار الإداري في حال الحركة "مسألة تنفيذ القرار الإداري" 161
الفرع الأول.. 165
مبررات التنفيذ الجبري 165
البحث السابع 169
أساس القرار الإداري 169
الفرع الأول.. 171
السلطة الإدارية كأساس للقرار الإداري... 171
الفرع الثاني 173

النظريات المختلفة لأساس القانون الإداري 173
الفرع الثالث 185
الوضع الصحيح لمسألة معيار القانون الإداري وأساسه 185
الفرع الرابع 201
السلطة الإدارية كعنصر فني في بناء نظرية القرار الإداري الفردي 201
الفرع الخامس 203
المقصود من السلطة الإدارية 203
الفرع السادس 215
دراسة وصفية تحليلية لأعضاء السلطة الإدارية 215
المطلب الأول 217
السلطات الإدارية المركزية 217
المطلب الثاني 219
رئيس الدولة كسلطة إدارية 219
المطلب الرابع 224
رئيس مجلس الوزراء كسلطة إدارية 224
المطلب الخامس 226
السلطة الإدارية للوزير 226
المطلب السادس 228
هيئات القانون العام 228
المطلب السابع 231
المصالح العامة 231
المطلب الثامن 235
أشخاص القانون العام: le person morale de droit public 235

المطلب الثامن 245
هيئات التمثيل المهني والطوائف الدينية 245
المطلب العاشر 252
المؤسسات الخاصة ذات النفع العام 252
المطلب الحادي عشر 257
المعايير التي يعتمدها القضاء 257
في تمييز الشخص المعنوي العام من الشخص المعنوي الخاص 257
البحث الثامن 269
ركن الغرض في التصرف الإداري المنفرد 269
الفرع الأول 281
درجة اتصال القرار الإداري بالمرفق العام 281
الفرع الثاني 285
المقصود بالمرفق العام 285
الفرع الثالث 295
عدم اتصال العمل القانوني بالوظيفة الإدارية والنتائج المترتبة على ذلك 295
مسألة قرارات الإدارة 295
الفرع الرابع 307
تقييم عام لقرارات الإدارة 307